البطـــلان

فـــى القانـــون الجنـــــــائي

تأليف

شـــريف أحمد الطبـــاخ

المحامى

بالنقـــض والإداريـــة العليـــا

نظـــريـــة العمـــــــل

الإجـــرائــــي

نظرية العمل الإجرائي :

ليس من اليسير تأصيل نظرية عامة للإجراء الجنائي ، ذلك أن الإجراءات الجنائية متنوعة جداً من حيث الطبيعة القانونية ، ومن حيث الأشخاص الذين تصدر عنهم.

فبعض الإجراءات الجنائية تعبير عن إرادة (كإبداء الطلب أو الدفع) وبعضها مجرد مصدر للمعلومات (كالإدلاء بالشهادة) أو (تقرير الخبير).

وبعض الإجراءات الجنائية عرض لرأى ، كالحجج القانونية التي يدعم بها أطراف الدعوى طلباتهم أو دفوعهم.

والحكم إجراء ، وجوهره أنه إفصاح وإعمال لإرادة القانون .

وبعض الإجراءات الجنائية يصدر عن أطراف الدعوى ، كالطلبات والدفوع ، وبعضها يصدر عن القاضي كالحكم ، وبعضها يصدر عن ليسوا من أطراف الدعوى ، كالشهود والخبراء.

وعلى الرغم من هذا التنوع بين الإجراءات الجنائية ، فإنه يجمع بينها دورها القانوني وهذا الدور ذو وجهين :

فمن ناحية ، هى تتضامن لتتكون من مجموعها الدعوى.

ومن ناحية ثانية ، فإن أثر أى إجراء هو خلق وضع إجرائي معين ، تتقدم به الدعوى خطوة نحو الحكم الفاصل في موضوعها ، ومن شأن هذا الوضع أن ينشئ لدى أطراف الدعوى أملا أو توقعا في أن يصدر القاضي حكمه على نحو معين .

ولكن يجمع بين الإجراءات الجنائية كافة (وحدة الغاية) فهى على تنوعها تستهدف إنهاء الدعوى الجنائية بالحكم البات الفاصل فيها ، وهذه الوحدة في الغاية التي تشترك فيها جميع الإجراءات الجنائية هى الأساس الذي تقوم عليه (نظرية الإجراء الجنائي).

المقصود بالعمل الإجرائي الجنائي :

هو العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثر في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممداً لها .

أو بمعنى أدق هو عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة.

الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي :

فالوقائع القانونية تنقسم إلى نوعين هما :

وقائع طبيعية وهى التي تحدث بفعل الطبيعة ويترتب على وقوعها آثار قانونية كالمرض والجنون والوفاة .

وقائع إرادية وهى تنقسم بطبيعتها إلى نوعين :

أعمال قانونية وهى التي يرتب القانون على مجرد حصولها أثراً دون النظر إلى من قام بهذا العمل فالعبرة فقط هى بمجرد اتجاه الإرادة إلى الواقعة المكونة للعمل وليس للإرادة دخل في تحديد الآثار.

تصرفات قانونية وهى أعمال إرادية أى أن الإرادة لها دخل كبير في تحديد الآثار المترتبة عليها.

ومن خلال هذا التقسيم يتبين لنا أن الأعمال الإجرائية هى أعمال قانونية بالمعنى الضيق لأنه يترتب على مجرد حدوثها آثار قانونية سواء إرادة من قام بهذا العمل أم لا ، وذلك كتحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين أمام القاضي.

الطبيعة الإجرائية للعمل الإجرائي :

الأعمال الإجرائية كما قدمنا تترتب عليها آثار قانونية تتمثل هذه الآثار في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها فهى آثار إجرائية محضة.

أى أن العمل الإجرائي قد يكون من أعمال الخصومة أو من الأعمال الخارجة عنها لكنه في جميع الأحوال هو الهمل الذي يؤدي الى نشوء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها.

شروط صحة العمل الإجرائي :

يشترط لصحة العمل الإجرائي نوعان من الشروط شروط شكلية وشروط موضوعية وهى التي تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب .

فإذا توافر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية .

أما إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون .

غير أن العيوب التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التي ترتبها ، وإنما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التي تبدأ من أدنى الدرجات وهى المخالفة البسيطة والتي تدمغ العمل الإجرائي بوصف الإخلال وتنتهي بالمخالفة الجسيمة التي تعدم الوجود القانونية للإجراء ذاته.

وما بين الإخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ في بعضها صورة البطلان المطلق وفي البعض الآخر صورة البطلان النسبي.

الأثر المترتب على توافر العيوب الإجرائية :

أن العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي تختلف من حيث الأثر القانوني المترتب عليها ، فالمشرع لم يرتب جزاء إجرائيا واحدا في جميع الأحوال التي يصاب فيها العمل الإجرائي بعيب نتيجة عدم مراعاة الشروط القانونية ، فقد فرق المشرع بين الخلل البسيط الذي يصيب العمل الإجرائي من ناحية وبين حالات بطلان أو انعدام العمل الإجرائي وباقي الجزاءات الإجرائية من ناحية أخرى ، ولم يرتب جزاء إجرائيا على الخلل البسيط على حين نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للإجراء ذاته وغيره من الإجراءات السابقة واللاحقة عليه . أما الانعدام فقد تركه المشرع للفقه والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه .وسوف نوضح فيما يلي المقصود بالبطلان والفرق بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية .

المقصود بالبطلان والفرق بين البطلان وغيره من النظم القانونية المشابهة

البطـــــلان :

المقصود بالبطلان :

هو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري (م ٣٣١) ويستوى أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه . كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات .

وقد نظم المشرع المصري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية وذلك في المواد ٣٣١ وما بعدها .

ولأن البطلان كثيرا ما يختلط بغيره من الجزاءات الإجرائية فسوف نميز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة وذلك على النحو التالي :

البطـــلان والسقــوط :

بطلان الإجراء الجنائي هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا ، فيعوقه عن أداء وظيفته ، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لوقع صحيحا . (سليمان عبد المنعم - بطلان الإجرائي الجنائي ص١)

والسقوط جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفقرة التي حددها القانون . (عبد الحميد الشواربي في الدفوع الجنائية ص٨١٥).

وعليه لا يفترض السقوط عيبا شاب الإجراء ولكنه يفترض أن الإجراء الصحيح لم يتخذ في خلال الوقت الذي يحدده القانون ، مثال ذلك الطعن في الحكم بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون ، وإلغاء النائب العام الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بعد فوات مهلة الثلاثة شهور التي حددها القانون . (محمود نجيب حسني في شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٣٥٧).

ويبدو التشابه بين السقوط والبطلان ، في أن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته ، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا ، ففوات ميعاد الطعن يؤدي الى سقوط الحق في الطعن ، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

أما الفرق بينهما فينحصر في أن الإجراء الباطل معيب بالضرورة ، أما الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته فهو في الغالب إجراء صحيح ، ويعني ذلك أن البطلان يرد على الإجراء في ذاته ، ولكن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء ، ويرتبط بذلك أن الإجراء الباطل يجوز تجديده طالما أن الحق في مباشرته مازال باقيا ، أما السقوط فباعتباره يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء - فإنه لا يتصور معه تجديد ذلك الإجراء . (أحمد فتحي سرور ، الوسيط ص٣٢٠)

وأمثلة السقوط عديدة في قانون الإجراءات الجنائية ، يجمعها على تنوعها فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بمدة معينة ، فإن بوشر الحق أو السلطة خلال هذه المدة احتفظ العمل الإجرائي بفعاليته وصار صالحا لإنتاج الاثر القانوني المرجو من ورائه ، وإن مضت هذه المدة دون مباشرة العمل فقد هذا الأخير فعاليته ولم يعد محلا لحق أو لسلطة ، ومثال ذلك ما يستخلص من المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من سقوط الحق في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى من جانب النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر من صدوره ، وكذلك سقوط الحق في الطعن في الحكم بعد فوات المهلة المقررة قانونا ، وسقوط الحق في تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس كأصل عام بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها . (م٢/١٣٩ أ.ج) . (سليمان عبد المنعم ص١٣٢ ، مرجع سابق)

البطلان وعدم القبول :

عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعييب هذا العمل ذاته ، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله . (سليمان عبد المنعم ص١٣٨ ، مرجع سابق).

فعدم القبول يجب أن يفهم على أنه رفض الحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى ، وهو من أجل ذلك قد يقترن بجزاءات إجرائية أخرى كالبطلان أو السقوط أو الحرمان بحيث يكون الحكم بعدم القبول بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الإجراءات أو كلها المستوجبة لجزاء من هذه الجزاءات .

إلا أن عدم القبول في هذه الحالة لا ينصرف الى الأجزاء المشوب بعيب مستوجب البطلان أو السقوط و الحرمان وإنما ينصرف الى الطلب أو الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب بمناسبتها والذي كانت مباشرته شرطا شكليا لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى وعليه فالتقدم بالشكوى بعد فوات الميعاد المحدد قانونا وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد المحدد للتقدم بالشكوى .

كذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الإجرائية يجعل الإجراء المباشر ممن ليسن له الصفة المطلوبة باطلا ومع ذلك فالمحكمة لا تحكم ببطلان الإجراء وإنما تحكم بعدم قبول الطلب أو الدعوى . (مأمون سلامة في الإجراءات الجنائية ص٣٩٨)

ولما كان عدم القبول يفترض عدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، فمعنى ذلك أنه يفترض عدم توافر الرابطة الإجرائية صحيحة ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى ، ومن أجل ذلك فإن المحكمة لها أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها ، كما أنه يجوز الدفع به من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن تحقيق الدفع لا يحتاج الى تحقيق موضوعي لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته .

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما ، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل ، وهو ذات سبب عدم قبول الطلب ، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

أما الفرق بينهما فيتمثل في أن :

البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول ، إذ أنه يلحق كل عمل إجرائي معيب ، ويغطي ذلك كل إجراء يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها ، وبالتالي يتصور أن ينصب البطلان على إجراءات التحقيق والمحاكمة . أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية ، وهو من هذا المنظور يبدو أوثق صلة والرابطة الإجرائية ذاتها منها الى العمل الإجرائي .

أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية ، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء الباطل كقاعدة عامة كأن لم يكن . أما عدم القبول فهو لا ينصرف الى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط ، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبنى على الإجراء المعيب ، وليس ثمة ما يمنع في غالب الأحيان من إمكان تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان وذلك بإعادته أو بتحوله الى الإجراء الذي توافرت عناصره ، ويكون ذلك على وجه الخصوص في حالات البطلان غير المتعلق بالنظام العام . أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله ويتعين عليها إنزال حكمه ، وبالتالي يكون لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب من تلقاء نفسها . كما لا يجوز الدفع به من جانب الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان تحقيق هذا الدفع بعدم القبول لا يستوجب تحقيقا موضوعيا مما يمتنع على محكمة النقض مباشرته . (مأمون سلامة ص٣٧٠ ، مرجع سابق)

الدور الوظيفي للبطلان يتمثل في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية ، وعلى خلال ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط

ولكن هذا العيب يظل كامنا ، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب ، فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيبا إجرائيا يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد . فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول .

وهناك فرق بين عدم القبول ، وعدم الجواز ، فعدم القبول يرجع الى عيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن ، أما عدم الجواز فيرجع الى عيب في محل الطعن وهو الحكم .

فالطعن مثلا يكون غير مقبول إذا قدم من غير ذي صفة أو لم يستوف الشكل المقرر بالقانون . أما عدم الجواز فيتحقق متى انصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه .

وعلى هذا فجزاء عدم القبول بعيب كل إجراء يتخذه من لا يكون قد نشأن له حق ما في اتخاذه ، لتحلف الشروط التي استلزمها القانون في سبيل نشأة هذا الحق ، ومنها ما يتعلق بالمضمون الموضوعي للدعوى الجنائية ، وقد يتعلق بالمضمون الشكلي . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

إلا أن محكمة النقض غير مستقرة على استخدام تعبير عدم القبول إذ تميل أحيانا الى القول بعدم الجواز أى عدم جواز نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول . (نقض جنائي ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ق٧ ص٤٦ - ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ س١٨ ق٢٤١ ص١١٤٧)

كما أن المشرع نفسه يستخدم تارة تعبير عدم القبول ، مثال ذلك نص المواد ٣/٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية و٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ويستخدم تارة أخرى تعبير عدم الجواز ، مثال ذلك المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه

وتؤثر محكمة النقض في مجال الطعن في الأحكام استخدام تعبير عدم القبول حين يتعلق الأمر بعيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن وتميل الى التقرير بعدم جواز الطعن حين يتمثل العيب في الحكم محل الطعن . (سليمان عبد المنعم ص١٤٢ ، مرجع سابق)

يتبين مما تقدم أن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تتمثل في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل ، وأن عدم القبول يترتب على بطلان تقديم الطلب ، وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا ، إذا ورد العمل على صورة طلب ، مثال ذلك أن يقرر الطاعن بالطعن بعدم الميعاد القانوني ، فقد أسقط حقه في الطعن بانقضاء ميعاد الطعن ، فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان طعنه باطلا وتعين الحكم بعدم قبوله .

وقد جرت محكمة النقض على أن تقضي بسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة تمييزا لهذا الجزاء الإجرائي المترتب على سبب طارئ عن بقية الجزاءات الإجرائية .

إلا أن الطعن قد يكون غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ ، وحينئذ يتعين الحكم بسقوط الطعن ، لأن السقوط يمس الحق في الطعن وهو مسالة سابقة مباشرة على الطعن في الميعاد أو بعده ، كذلك إذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا يحكم بعدم جواز الطعن . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

عدم القبول وعدم الاختصاص :

أن الحكم بعدم القبول يفترض توافر الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة ، ويقصد بالاختصاص هنا ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى . فإذا انعدمت تلك الولاية فالمحكمة تقضي بعدم اختصاصها ، ومن ثم فإن عدم الاختصاص يفترض تخلف شرط من شروط انعقاد الولاية للمحكمة للفصل في موضوع الدعوى ، بينما عدم القبول يفترض تخلف شرط من شروط الحكم في موضوع الدعوى رغم ولاية المحكمة بالحكم فيها .

البطلان والخطأ في القانون :

يجب أولاً أن نفرق بين مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون والخطأ في تأويل القانون.

فمخالفة القانون يتحقق بترك العمل بنص قانوني ، كعدم الحكم بالمصادرة مع وجوب الحكم بها ، أما الخطأ في تطبيق القانون فيتحقق عند إعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى ، أما الخطأ في تأويل القانون يتحقق بإعطاء النص الواجب تطبيقه معنى غير معناه الصحيح.

ونجد أن القانون قد عنى بالتمييز بين البطلان والخطأ في القانون في مواضع كثيرة فقد نصت المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض في الأحوال الآتية :

-إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

-إذا وقع بطلان في الحكم.

-إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١٥) إجراءات على أن " للنائب العام أن يطعن في قرار المحكمة الاستئنافية بنظر الجناية بطريق النقض إذا كان قد بنى على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ".

كذلك نصت المادة (٣٥) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أن " لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يجز لها هذا النص أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها بسبب البطلان إلا في حالتين هما إذا كانت المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أولا ولاية بالفصل في الدعوى.

ومشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة للأحكام فعندما يطبق القاضي القاعدة الإجرائية ، فإن خالفها كان عمله باطلا ، وعندما يطبق قاعدة موضوعية ، فإن أخطأ في تطبيقها اعتبر ذلك خطأ في القانون.

وقد ينطوي الحكم في الوقت ذاته على بطلان أو خطأ في القانون . مثال ذلك الحكم الذي يخلو من البيانات الجوهرية أو الذي يؤسس على إجراءات باطلة ويخطئ في العقوبة ففي هذه الحالة يتغلب أثر البطلان على الخطأ في القانون.

ولما كانت مشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة الى الأحكام وأوامر غرفة الاتهام فإنه لحل هذه المشكلة يتعين التفرقة بين نشاط القاضي باعتباره مجرد شخص إجرائي ونشاطه باعتباره قاضيا فهو بوصفه شخصا إجرائيا يتعين عليه أن يمارس نشاطه وفقا للقواعد الإجرائية الجوهرية فإن خالف هذه القواعد في ذات الحكم أو في الإجراءات التي يبنى عليها الحكم كان قضاؤها باطلا.

أما بوصفه قاضيا فعلية أن ينزل كلمة القانون (الموضوعي والإجرائي) على الوقائع المعروضة عليه ، فإن أخطأ في تطبيق قانون العقوبة أو القوانين المكملة له على النشاط العادي للأفراد أو أخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية على النشاط الإجرائي للأشخاص الإجرائيين اعتبر ذلك خطأ في القانون . (إيهاب عبد المطلب في الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان).

مذاهـــب البطـــلان

مذاهــب البطـــلان :

(١) مذهب البطلان القانوني :

مؤدى هذا المذهب أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره . فالمشرع نفسه ، لا سواه ، هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات ، وبالنظر الى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات . (سليمان عبد المنعم ص١٥٦ ، مرجع سابق)

ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها الجزاء ، كما لا يجوز له أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره .

ويتميز هذا المذهب بالضبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف في الرأى حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان ، فقد استبعد الشارع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن

ولكن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر الشارع الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان ، فيتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول الشارع أن يحصر فيها حالات البطلان ناقصة ، وأن ثمة حالات يقتضب المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها ، فلا يجد القاضي الوسيلة الى ذلك ، هذا بالإضافة الى أن القانون قد يقرر البطلان في حالة ، ولكن يتبين للقاضي – بالنظر الى الظروف الواقعية لهذه الحالة – أنه لا مقتض لهذا البطلان ، وأن ثمة جزاء أقل منه يمكن الاكتفاء به . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٢٥٨)

موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد حرص المشرع المصري أن ينص صراحة على بطلان بعض المخالفات الإجرائية والتي اعتبر البطلان الذي يلحقها متعلقا بالنظام العام ، وفي هذا تنص المادة ٣٣٢ أ.ج مصري على أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها في الحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

(٢) مذهب البطلان الذاتي :

مؤدى هذا المذهب أن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفا بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان ، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات ، وعدم الحكم به إذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية .

فهذا المذهب يقر بعدم إمكان حصر أحوال البطلان مقدما ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة .

يتبين إذاً أن ميزة هذا المذهب هى المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة ، بالإضافة الى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف به بسلطة تقديرية ، وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب ، ولكن عيب هذا المذهب هو صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية ، واحتمال اختلاف الآراء في شأنه ، وعدم استطاعة القطع مقدما بما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به ، مما يعني نوعا من الغموض يحيط بتطور الدعوى ومصيرها . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد ميز الشارع بين مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية ومخالفة القواعد الإجرائية غير الجوهرية (أو الإرشادية) وجعل البطلان جزاء أولى دون الثانية ، فنص في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري " .

(٣) مذهب البطلان الشكلي :

مؤدى هذا المذهب أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية .

أى أن هذا المذهب يعتبر كل مخالفة لأى قاعدة إجرائية ترتب البطلان . فالقواعد الإجرائية إذن كلها سواء ، وعلى نفس الدرجة من الأهمية . ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان . فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أى إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيا ما كانت طبيعة هذه القاعدة ، أو أهميتها . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق).

أنــواع البطـــلان :

أن البطلان وإن كان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري إلا أنه يمكن تقسيمه وفقا لمعايير متعددة ، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان .

وهناك البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي ، وهناك البطلان الكلي والبطلان الجزئي وهناك بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم وهناك بطلان مطلق وبطلان نسبي .

غير أن أهمم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي نظرا لما يترتب على التقسيم من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان .

البطـلان المطلـــق :

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وقد نصت عليه وحددن حالاته وبينت خصائصه وأحكامه المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

من هذه المادة يتبين لنا أن حالات البطلان المطلق تكون راجعة الى مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة ، وأحكامه المتعلقة بولايتها بالحكم في الدعوى ، وأحكامه المتعلقة باختصاصها النوعي ، وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر ، وإنما ورد على سبيل المثال

ولذلك أضافت إليه المذكرة الإيضاحية أمثلة أخرى ، فأشارت الى (مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات ، وتسبيب الأحكام ، وحضور مدافع عن المتهم بجناية ، وأخذ رأى المفتي عن الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن في الأحكام) وعلى الرغم من هذه الإضافة التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية ، فمازال بيان حالات البطلان المطلق على سبيل المثال فحسب .

وقد أشارت محكمة النقض الى أنه " ما كان في مقدر الشارع أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه " (نقض ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة محكمة النقض س٩ رقم ١٥٦ ص٦٠٩)

أحكام البطلان المطلق :

١. جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . إلا أن الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض .

٢. أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب من الخصوم .

٣. يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أى خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان .

٤. لا يجوز التنازل عن الاحتجاج به . فالبطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة) إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر ، ولا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحة أم ضمنا ، والنزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق).

٥. عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه ، ومثال ذلك أن يحضر محامي المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر ، أو أن يقضي القاضي الجنائي بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها ، ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد بعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي الى إحداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه .

٦. لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق (المتعلق بالمصلحة العامة) إذا كان سبب هذا البطلان راجعا الى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه ، وبالتالي فليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أحكـــام النقـــض :

إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة ٢٣١ إجراءات جنائية وما بعدها ، إلا أن هذه النصوص تدل عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه . (نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية س٩ ص٦٠٩)

لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام وكان البين أن المتهمة المطعون ضدها حدث وعلى الرغم من ذلك قدمتها النيابة العامة الى محكمة الجنح العادية المشكلة من قاضي فرد قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها ، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضي الذي أصدره وبإعادة القضية الى النيابة الطاعنة .. لإجراء شئونها فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص١٠٠٢).

إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث ولئن كان ممن يتصل بالولاية وأنه متعلق بالنظام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أى حالة تكون عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضي فيه من تلقاء نفسها بغير طلب ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى إجراء تحقيق موضوعي. (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص١٠٢٣)

من المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو نقض هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها إذ قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأن عنه عاهة مستديمة التي دين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة – قبل سريان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ – وقت ارتكابه إياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين ذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٣٦)

لما كان القانون على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وطبقا لنص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من التعلق بها وإلا كانت باطلة وكان التعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ سالفة الذكر – بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والذي استثنى أحكام البراءة من البطلان ر ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك أن مؤدى علة التعديل – وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه – هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لكم توقع أسبابه في الميعاد المحدد قانونا

أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون باطلا . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ – الطعن ٥٩٤٠ لسنة ٥٣ق)

لما كان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة ٣١٢ منه وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة ما لم تكن صادرة بالبراءة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى في الثامن والعشرين من مايو سنة ١٩٨١ بإدانة المتهم (الطاعن) وحتى السابع من يوليو سنة ١٩٨١ لم يكن قد تم التوقيع عليه على ما يبين من الشهادة السلبية الصادرة من قلم كتاب نيابة بنها الكلية المقدمة من الطاعن فإنه يكون باطلا . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ – الطعن ٦٢٣٦ لسنة ٥٣ق).

البطــلان النسبــــي

تعريف البطلان النسبي :

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ، وقد نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه " .

يتبين من نص المادة أن البطلان النسبي هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم .

والبطلان النسبي يجب الدفع به ، والتمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته ، وهو قابل للتصحيح. (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

حالات البطلان النسبي :

لقد حدد الشارع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليسن من حالات البطلان المطلق ، أى أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقا ، ومن هذه الفكرة يستخلص الضابط في البطلان النسبي أنه البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها اقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق ، ويعني ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان النسبي .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية الى أن " البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

أحكام البطلان النسبي :

١. يختفي البطلان النسبي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا ، إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها ، فالعمل الباطل بطلانا نسبيا يقدم بدوره في الخصومة حتى يقرره القاضي ، ليس من تلقاء نفسه ، بل عند الدفع به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي خولفت لحمايته .

٢. لا يجوز التمسك به إلا بواسطة الخصم صاحب المصلحة في إثارته ، ولا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك .

٣. يجب التمسك به أو الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤. يجوز التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان بما يؤدي الى تصحيح الإجراء المعيب ، وقد كون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا والتنازل الصريح لا يثير صعوبة في التعرف عليه . أما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

٥. البطلان النسبي يجوز تصحيحه .

وأهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الأول قابل للتصحيح ، وتصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين :

الأول : هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته ، وقد أورد المشرع هذا الطريق من طرق التصحيح معبرا عنه بسقوط حق الدفع بالبطلان وذلك في المادة ٣٣٣ إجراءات ، فقد نص على أن يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه .

الثاني : هو تحقق الغرض من الإجراء الباطل .

فتحقق الغرض من الإجراء الباطل يصحح البطلان وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء .

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكليف بالحضور في المادة ٣٣٤ . فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقض فيه وإعطاء ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى

٦. البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه ، أو تكون الغاية التي من أجلها تقرر الشكل الذي وقع الإجراء باطلا بالمخالفة له قد تحققت على الرغم من حدوث هذه المخالفة ، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة أنه (لا دعوى حيث لا مصلحة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

الانعــــــدام

الانعـــــدام :

المقصود بالانعدام :

والمقصود بالانعدام هو نقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطى للعلاقة الإجرائية وجوداً قانونياً .

يفترض الانعدام أن الإجراء الذي يوصف به هو (إجراء معيب) وشأنه في ذلك البطلان ، ولكنه يختلف عنه في أن الانعدام يفترض عيبا أشد جسامة مما يفترضه البطلان . ذلك أن العيب لم يقتصر على نفى أحد شروط صحة الإجراء ، وإنما جاوز ذلك الى نفى أحد أركانه ، أى أحد مقومات وجوده ، ويعني ذلك أن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وأن يكن وجوداً معيباً ، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود قانوني

التفرقة بين الانعدام والبطلان :

١- الانعدام يترتب بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى تقرير قضائي لأنه لا حاجة الى إعدام المعدوم ، ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم التوصل الى إلغائه وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم .

٢- الانعدام لا يقبل التصحيح بينما البطلان يقبل التصحيح .

٣- الانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع ، فلا محل لتطبيق مذهب لا بطلان بغير نص على الإجراءات المنعدمة . أما البطلان فيتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية .

٤- أن الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية . أما البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد حقا بشكل معيب إلا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشئ المقضي فيه ، ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الإجرائية كل فاعلية لها وإنما رغم العيب الذي يشوبها تظل تنتج آثارا قانونية ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم للحجية التي تصحح كل نقض مستوجب للبطلان ، بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر فالانعدام يؤثر على نشور الرابطة الإجرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أى أثر قانوني . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أوجه الاتفاق بين الانعدام والبطلان المطلق :

١- أن كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم كما يجوز لأى خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة ، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢- أن كليهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئا

أسباب الانعدام :

١- تخلف الإرادة : فالإرادة عنصر أساسي في العمل ، وبدونها لا يكون لهذا العمل وجود في القانون ، ومن أسباب انعدام الإرادة الجنون وعاهة العقل والسكر والإكراه والمسئولية الجنائية لا تقوم إذا انتفت إرادة المتهم في ارتكاب الجريمة .

٢- عدم انعقاد الخصومة : ويتم انعقاد الخصومة : أ) باستعمال الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ، ب) هيئة قضائية يناط بها الفصل . ج) إعلان المتهم بالحضور.

فإذا تخلف شرط من الشروط المتقدمة لا تنعقد الخصومة ، غير أنه متى انعقدت الخصومة الصحيحة أمام المحكمة ، لا يؤثر في انعقادها ما قد يطرأ عليها بعد ذلك من أسباب كعدم تمثيل النيابة العامة في الجلسات .

وأهم تطبيق لنظرية الانعدام نجده في مجال (الأحكام) ومثال الحكم المنعدم الذي يصدر عن شخص ليس له صفة القاضي ، أو عن قاض فقد أهلية التعبير عن إرادة القانون لإصابته بجنون مثلا ، والحكم الذي لم يطبق قاعدة قانونية على وقائع الدعوى ، وإنما طبق قاعدة دينية أو أخلاقة لا يعترف بها النظام القانوني ، وأهم نتيجة للتفرقة بين البطلان والانعدام أن البطلان يحتاج تقريره الى قرار من القضاء ، أما الانعدام فلا يحتاج الى هذا القرار ، وإنما يمكن لذي المصلحة التصرف مفترضا أن هذا الإجراء لم يصدر . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

الانعدام الجزائي :

الانعدام قد يكون كليا كما يكون جزئيا ينصرف فقط الى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام ، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ، ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون ، فيكون الحكم صحيحا في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين ومنعدما بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين . كما قد يحدث أيضا بالنسبة للدعاوى التي يدعى فيها المضرور مدنيا فيكون صحيحا بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدما بالنسبة للدعاوى المدنية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات فيها :

١- مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

٢- عدم فائدتها .

٣- غموض معيار الانعدام .

موقف محكمة النقض المصرية من نظرية الانعدام :

قد قضت محكمة النقض بأنه " الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع ، وإذن فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني ، وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها . (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جزء ٧ ص١٥٧ رقم ١٦٣)

كما قضت محكمة النقض في قضية تتحصل وقائعها في أن متهما تواطأ مع المجني عليه في أن يرفع عليه هذا الأخير دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه الدعوى الجنائية أمامها وبنفس التهمة المتهم بها ، ولا يقدم المدني عليه دليلا لإثبات دعواه ، وترتب على ذلك أن قضت المحكمة بالبراءة وأصبح الحكم نهائيا ، وجاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها نهائيا ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناء على أن الجنحة المباشرة بظروفها المتقدمة لم تكن جدية بل كان الغرض منها التلاعب وإفلات المتهم من العقاب ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد في القانون ، لأن المتهم حصل على حكم البراءة بطريق الغش والتدليس . (نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جزء ٢ ص٥٠ رقم ٥٩)

ومؤدى هذا الحكم أن محكمة النقض رأت أن المتهم والمجني عليه قد صورا خصومة مزيفة تمكن المتهم بواسطتها من الحصول على حكم بالبراءة وأن هذا الحكم الذي لم يصدر في خصومة جدية لا يجوز قوة الأمر المنقضي ، أى منعدم .

كذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان رفع الدعوى مباشرة على المتهم أمام المحكمة ينبغي أن يحصل بناء على تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية ، وجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى يترتب عليها أثرها القانوني ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى ، فإذا لم يحضر المتهم وكان لم يعلن أصلا أو كان إعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا " ثم قالت بأنه " لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل هى فيه على اعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفذت سلطتها فيه بالحكم الغيابي الصادر منها ، إذ أن الدعوى لم تدفع الى هذه المحكمة على الوجه الصحيح " (نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد جزء ٧ س٣٧٦ رقم ٣٩٥)

وفي عدم الاختصاص قضت محكمة النقض بأنه " إذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وإنما يعتبر فردا عاديا ، وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية " (نقض ١٩٥٠/١١/١٨ مجموعة الأحكام س٢ ص٣٥٥ رقم ٩٧)

ويلاحظ على هذا الحكم أنه اعتبر مأمور الضبط القضائي غير المختص بمثابة فرد عادي ، مما قد يشعر بأن محكمة النقض ترى أن مجاوزته حدود الاختصاص يؤدي الى انعدام ما يباشره من أعمال باعتبار أن الأعمال العامة التي يباشرها الأفراد العاديين هى أعمال منعدمة كما قلنا . إلا أن محكمة النقض فيما قضت به من أحكام أخرى لم تشر صراحة الى انعدام الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط خارج حدود اختصاصه. (راجع فيما سبق إيهاب عبد المطلب ص١٥٠ وما بعدها ، مرجع سابق).

التمسك بالانعدام :

١- إذا كان الحكم المنعدم قد استنفد طرق الطعن المختلفة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

(أ) أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد . فإذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فتثار مسألة الانعدام عمد إثارة الدفع بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وتقضي بالانعدام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة . كذلك يجوز إثارته بمناسبة نظر دعوى أخرى إذا ما أثيرت حجية الحكم المنعدم.

(ب) أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم وذلك عن طريق الأشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم .

(جـ) أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان الأصلية . فطالما أن محكمة النقض هى التي تتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون السليم فلا يوجد على الإطلاق ما يمنع من رفع دعوى أصلية الى تلك المحكمة للحكم بانعدام الحكم الصادر في الدعوى الجنائية طالما أنه يعتبر منعدما ولا تصححه الحجية التي يكتسبها الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه .

أما إذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فيكون التمسك بالانعدام أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم .

أحكـــام النقـــض :

أثر عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – انعدام عملها – وجوب فصل المحكمة في الدعوى عند إعادة رفعها على الوجه الصحيح .

إذا كان عمل القاضي لغوا وباطلا بطلانا أصليا لأن الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانوني فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأة . (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ص٤٥١).

إذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية فليس هذا هو الشأن فيما يثيره الطاعن بشأن تشكيل المحكمة التي نظرت الدعوى . (طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ س١١ ص٣٨٠)

عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – أثر تخلف هذا الشرط – انعدام العمل الإجرائي انعداما قانونيا .

منع القاضي من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضي له ولاية النظر فيها ابتداء – فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤها باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريقة العادية أو بطريق النقض (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٠ س١٠ ص٥٤١).

أسبــــــاب البطــــــلان

أسبـــاب البطـــلان :

ترجع أسباب البطلان الى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي فيشترط لصحة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية .

.... وسنعرض كل منها بشئ من التفصيل على النحو التالي :

الأسباب الشكلية :

الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي ، يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني ، والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت وبوشرت صحيحة .

ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهري وبين غير الجوهري . فالعمل يعتبر جوهريا إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه ، ويعتبر غير جوهري إذ أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحققه الغاية منه . أو لم يوجب القانون مراعاته ، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

ويقصد بالشكل الإجرائي مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي .

وليس من شك في أن أشكال الإجراء الجنائي عديدة ومتنوعة ، ولا يمكن حصرها لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه ، وقد تتمثل هذه الأشكال في مواعيد معينة يتوقف صحة مباشرة الإجراء الجنائي على الالتزام بها . كمواعيد الطعن في الأحكام . فتقديم الطعن في الحكم بعد فوات المهلة أو الميعاد المقرر له يترتب عليه توقيع جزاء معين فحواه عدم إنتاج الطعن لأثره القانوني .

وقد يتمثل الشكل الذي يتطلبه القانون في العمل الإجرائي في تعليق صحة هذا العمل على إفراغه في شكل معين أى تنفيذه علة نحو ما لاعتبارات قدرها المشرع . مثال ذلك وجوب تسبيب الأحكام الجنائية ، ووجوب إجراء المحاكمة علانية ، وشفاهة ، وفي حضور الخصوم المعنيين بالإجراء ووجوب تحليف الشاهد اليمين وبيان تاريخ الحكم .

وقد يتطلب المشرع لصحة الإجراء الجنائي توافر شكل خارجي عنه لكنه شديد الصلة به ، كاشتراط حضور مدافع عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ، واستلزام إعلان المتهم بإحالته الى المحكمة بواسطة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، بحيث لا تعتبر الدعوى الجنائية ق دخلت حوزة المحكمة إلا بهذا الإجراء .

وقد يستلزم المشرع لصحة الإجراء الجنائي استبعاد شكل ما يعوق في حالة توافره إنتاج العمل لأثره القانوني . فصحة إجراءات المحاكمة والحكم تقضي باستبعاد من يباشر هذه الإجراءات من القضاة إذا كان قد سبق له الاشتراك في التحقيق في هذه الدعوى من قبل . كما أن صحة بعض الأعمال الإجرائية تتوقف على استبعاد ما يعوقها من إنتاج أثرها فيبطل الاعتراف الصادر عن المتهم إذا تم الاستحصال عليه بطريق الغش أو العنف .

بطلان الإجراء الجنائي لتخلف أحد أشكاله الجوهرية :

(١) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إجرائه في الميعاد المحدد :

هناك أعمال إجرائية ينص المشرع على وجوب اتخاذها خلال ميعاد محدد ، والميعاد هنا ميعاد آمر متعلق بالنظام العام وليس ميعادا تنظيميا أو توجيهيا ، وقد تتمثل هذه الأعمال الإجرائية في إجراءات تحقيقية كالقبض أو التفتيش بناء على أوامر صادرة من سلطة التحقيق ، أو في تصرفات قانونية يترتب عليها إمكان تحريك الدعوى العمومية كتقديم شكوى من المجني عليه ، أو في إجراءات إعلان الخصوم ، أو في الأحكام الصادرة والطعن فيها ، ويترتب على عدم مباشرة هذه الإجراءات على تنوعها خلال الميعاد المحدد اعتبار الإجراء معيبا ، ولئن اختلفت صورة الجزاء الإجرائي في هذه الأحوال من بطلان الى سقوط الى عدم قبول ، فمما لا شك فيه أن الإجراء المعيب يصير غير منتج لآثاره القانونية ومن أمثله ذلك تعييب إجراءات القبض والتفتيش والحبس لمباشرتها بعد فوات الأجل المقرر قانونا .

فالمشرع ينص على عدم جواز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى . م٢/١٣٩ أ.ج . ومؤدى النص السابق أن تنفيذ أوامر القبض والتفتيش أو حبس المتهم يقع معيبا متى تم ذلك بعد انقضاء الشهور الستة ، ويصم هذا العيب الإجراءات المتخذة بالبطلان ، وكذلك تعييب إجراء رفع الدعوى العمومية لفوات أجل تقديم الشكوى .

وقد حدد المشرع المصري أجلا معينا ينقضي به الحق في تقديم الشكوى ، ومدة هذا الأجل ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من اليوم التالي لعلم المجني عليه بوقوع الجريمة وبفاعلها ومثال ذلك أيضا تعييب إجراء دخول الدعوى في حوزة المحكمة لعدم الإعلان خلال الأجل المحدد قانونا ، ويختلف هذا الأجل بحسب نوع الجريمة فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريقة ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدني . م١/٢٣٣ أ.ج .

أما في مجال الجنايات (وكذلك جنح النشر عدا تلك المضرة بآحاد الناس) فقد أوجب المشرع في نص المادة ٢/٢١٤ أ.ح أن تعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره ، ومثال ذلك أيضا تعييب الحكم الجنائي لفوات أجل التوقيع عليه ، ويفرق في هذا الشأن بين أجل تحرير الحكم بأسبابه والمتمثل في ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته تعييب الحكم أو القول ببطلانه ، وبين أجل التوقيع على الحكم الذي لا يجوز أن يتراخى عن ثلاثين يوما ، وقد نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة . م٣١٢ أ.ج .

ولم تترد محكمة النقض المصرية في تأكيد بطلان الحكم الجنائي لعدم التوقيع عليه خلال الأجل المحدد قانونا وهو ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

(٢) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إفراغه في الشكل المقرر قانونا :

تتوقف صحة الإجراء الجنائي على وجوب إفراغه في الشكل المقرر قانونا ، ولكن الإشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست سائرها على نفس الدرجة من الأهمية فكما أن سبق وذكرنا أن من هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على إغفاله تعييب الإجراء ومنها ما هو غير جوهري لا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ .

وأن إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا يتجلى في سائر صور الإجراءات الجنائية ، سواء تمثلت في إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو في الأحكام الجنائية ذاتها .

إجراءات التحقيق :

تتعدد إجراءات التحقيق الابتدائي وتتنوع ، وقد تتمثل في إجراءات التنقيب عن الأدلة كالانتقال الى مكان وقوع الجريمة ومعاينته ، وندب الخبراء ، وسماع الشهود ، والتفتيش وضبط الأشياء ، ومراقبة المحادثات والمراسلات وإجراء التسجيلات ، والمواجهة والاستجواب ، وقد تتجلى في إجراءات احتياطية بغية تأمين الأدلة كالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا .

وقد أحاط المشرع العديد من الإجراءات بأشكال معينة ينبغى استيفاؤها ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفاؤها عند مباشرة إجراءات التحقيق تدوين هذه الإجراءات بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل على بيانات معينة ، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين ، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات .

إجراءات المحاكمة :

هناك بعض الأشكال الجوهرية التي تتمثل شروطا شكلية لصحة المحاكمة وتخلف هذه الأشكال يؤدي الى بطلان الإجراء قبل .

(أ) العلانية : تكون جلسة المحاكمة علنية ولاسيما ليفرغ كل خصم ما في جعبته ، ويكشف جهرا عما تعذر عليه أن يبديه في المراحل السابقة من التحري عن الحقيقة ، ويكون كل ذلك على مرأى ومسمع من جمهور الناس قاطبة دون تمييز ، حتى يتأكد لدى الناس أنه لا تحاك لأحد خيوط الوقيعة به في خفاء .

والعلانية تجعل أفراد الجمهور رقباء على القضاة في الجلسة ، إذ يحس القاضي بأن الإبصار شاخصة إليه ومسلطة عليه ، فيحسن الإمساك بزمام نفسه كى لا يبدو منه خطأ أو شطط في إدارة مجريات الجلسة وتوجيه دقة المحاكمة ولا يغلب عليه نعاس ولا ينبو له مسلك فعلي أو قولي .

ولا تستثنى من قاعدة العلانية ، سوى الحالة التي تقتضي فيها الآداب العامة أو يوجب النظام العام ، نظر الدعوى في جلسة سرية ، كما لو كانت دعوى اغتصاب جنسي أو هتك عرض ، وهذا فيما يتعلق بالآداب العامة إن كانت دعوى تآمر على أمن الدولة الخارجي ، وهذا فيما يتعلق بالنظام العام ، وعندئذ تكون الجلسات إما كلها وإما بعضها سرية سواء بالنسبة للجمهور قاطبة أم بالنسبة لفئات معينة منه كفئة الصغار وفئة النساء مثلا ، ولا يمكن بحال ما أن تكون جلسة ما سرية بالنسبة للخصوم أنفسهم أو لممثليهم أو المدافعين عنهم .

وإذا لم تتوافر موجبات السرية ، كانت الإجراءات السرية باطلة وبطل الحكم للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام ، أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية ، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها . (رمسيس بهنام ص٣٠٢ ، مرجع سابق).

(ب) الشفوية : أنه لو حدث اعتماد على إطلاع القاضي وإلمامه بملف القضية وأوراقها ، دون تمثيل للقضية أمامه بأسلوب يطرق سمعه ويكون ملء بصره ، يخشى أن يكون قد أطلع على أوراق القضية إطلاعا ناقصا أو ألا يكون قد أحاط بها كل الإحاطة قبل أن يصدر فيها حكمه ، ومن ثم فقد صار من مقتضيات حسن سير العدالة ، أن تجرى المحاكمة على مبدأ الشفوية ضمانا للوصول بالقاضي إلى أكبر قدر ممكن من الإحساس بالقضية ولبها ومقاطع الفصل فيها .

ولا يرد على مبدأ الشفوية غير استثناءين : الأول : يتعلق بالمحاكمة الغيابية ، فإنها تجري ويصدر الحكم فيها بعد الإطلاع على الأوراق ودون سماع للشهود (م١/٢٣٨) ، وفي هذا تختلف المحاكمة الغيابية عن المحاكمة الحضورية أو المعتبرة حضورية .

وللمتهم الغائب أن يطعن في الحكم بالمعارضة إذا شاء فتعاد المحاكمة من جديد وتجرى بأسلوب الشفوية ، وله إذا فوت على نفسه فرصة المعارضة ، أن يطعن في الحكم بالاستئناف .

والاستثناء الثاني يتعقل بقضاء الدرجة الثانية . ذلك لأن هذا القضاء الاستئنافي غير ملزم بمبدأ الشفوية في طرح القضية أمامه بأكملها من جديد ومن أولها إلى آخرها ، وإنما لا تكون الشفوية فيه مكفولة إلا لما يتيسر العمل فيه بها أمام محكمة أول درجة.

(١) بطلان ورقة التكليف بالحضور :

وقد يقع في ورقة التكليف بالحضور ثمة سهو أو خطأ ، فتسري قواعد البطلان في حالة إغفال بعض البيانات الجوهرية فيها ، مثل التهمة ، ومواد القانون التي تنص على العقوبة ، والبطلان هنا نسبي لا يمس الصالح العام ويخضع لأحكام خاصة به .

(٢) عدم تقييد المحكمة بواقعة الدعوى :

إذا قامت المحكمة بإحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه فإنها تكون قد أضافت لنفسها سلطة لا تملكها .

وقضاء النقض استقر على أنه رغم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، إلا أنه يتعين توافر مصلحة الطاعن فيه وإلا كان الطعن غير مقبول تطبيقا لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن .

(٣) عدم لفت الدفاع الى ما ينبغي لفته إليه :

للمحكمة سلطة تغيير وصف الاتهام ، إلا أنها مقيدة في حالة تعديل التهمة بإضافة الظرف المشدد أو تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه فللمتهم مصلحة من تنبيهه الى كل تعديل للتهمة إذا كان التغيير لأشد فحسب . أما إذا كان التعديل لأخف ، فلا حاجة للمحكمة الى نيته .

(٤) المصلحة في الطعن ببطلان التحقيق النهائي :

قد يلحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، وبعض هذه الإجراءات تنظيمي بحت فلا ترتب مخالفته بطلانا ما ، مثل سماع شهود الإثبات والنفى بترتيب معين ، وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية .

إلا أنه إذا تضمنت مخالفة هذه القواعد إخلالا بحق الدفاع فإن الإجراء يكون باطلا ويصبح للطاعن مصلحة في الطعن ببطلانه ، ومخالفة قواعد التحقيق بالجلسة ، إعمالا لنص المادة ٣٢٣/أ.ج ترتب بطلانا نسبيا

(٥) المصلحة في الطعن للإخلال بحق الدفاع :

مخالفة إجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة ترتب أحيانا الإخلال بحق الدفاع ، حين يرتب أحيانا بطلان الإجراء ، والإخلال بحق الدفاع يكون بسبب : ١- عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته . ٢- عند مخالفة قاعدة شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي . ٣- عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة في الدعوى ، والأصل هو أن مصلحة الطاعن تكون دائما متوافرة عند توافر صورة من الصور السالفة .

وهذا الإخلال ، وما يرتبه من بطلان في الإجراءات يؤدي حتما الى القول بتوافر المصلحة في الدفع ، وهذا البطلان نسبي ، والمصلحة في الدفع به تكون غير مفترضة ، بل ينبغي أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذي وقع بحق الدفاع . (عبد الحميد الشواربي ص٨٦٥ وما بعدها ، مرجع سابق).

الأحكام الجنائية :

الأشكال الخاصة بالحكم الجنائي فهى قد تمثل أشكالا لصيقة بالحكم ذاته (وهو ما يعرف بمشتملات الحكم) أو أشكالا متعلقة بآلية إصداره .

١- الأشكال اللصيقة بالحكم (مشتملات الحكم):

ديباجة الحكم : يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم بين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذي صدر به ، وبالمحكمة التي أصدرته ، وأسماء أعضاء المحكمة وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقي الخصوم في الدعوى . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

والمقصود في تلك البيانات يترتب عليه بطلان الحكم ، وتميل محكمة النقض الى التضييق من أحوال البطلان بقدر الإمكان واعتبار الأخطاء المادية التي تقع في ديباجة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر طالما ينصب على بيان جوهري فقضى أنه غير مؤثر في صحة الحكم إغفال اسم القاضي الذي أصدر الحكم في طعنه ، مادام الطاعن لم يذهب في طعنه الى أن القاضي الذي أصدر الحكم غير ذلك الذي باشر الإجراءات ، كذلك إغفال ذكر سن المتهم ، فإلزام الطاعن أنه لا يدعى أنه من الأحداث .

ومن أهم البيانات في الديباجة صيغة التهمة ، أى وضعها القانوني والمادة المنطبقة عليها ، فإذا وقع خطأ في هذا البيان ، فالأصل أنه لا يبطل الحكم إلا إذا أدى الخطأ الى إيهام للتهمة المحكوم فيها على المتهم ومصلحة الطاعن تكون متوافرة (ومن حقه إزالة هذا الاتهام الذي من شأنه أن يحول دون إمكانه مراقبة صحة تطبيق الحكم على الواقعة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

(٢) أسباب الحكم :

الأسباب هى ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه ، وقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التي استند إليها الحكم في الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفوع التي تقدم بها الخصوم ، فبعد أن أوجب القانون في المادة ٣١٠ إجراءات اشتمال الحكم للأسباب التي بنى عليها نص في المادة ٣١١ على أن المحكمة يجب عليها أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

ولا شك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافر شروط معينة فيها هى:

١- أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها: بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بيانا كافيا من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة معينة ، فينبغي أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل والأفعال المادية التي حدثت من المتهم مقل فعل إزهاق الروح في جريمة القتل ، والخطأ في هذا البيان أو قصوره يرتب البطلان وتستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن الذي يتطلبه القانون ، وذلك بشرط توافر مصلحة الطاعن مما ينعاه على الحكم من خطأ و قصور .

٢- أن يرد بها الإشارة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه : فقد أشارت المادة ٣١٠ إجراءات على أن حكم الإدانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .... فإغفال الإشارة كلية الى النص المنطبق على الواقعة يقتضي بطلان الحكم الصادر بالإدانة ، وتتعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان ، ولكن لا يعيب الحكم إغفال نص القانون عند إثبات المحكمة أنها أطلقت على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها .

٣- أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطوق واضحة ومستساغة عقلا ومنطقا : يجب أن يراعى في سرد الأدلة والاستدلال بها إتباع ضوابط معينة بحيث إذ أغفل الحكم المطعون فيه إحداهما اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة في الطعن ، وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

١. أن يكون التدليل بأدلة لها أصل صحيح من الأوراق .

٢. أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .

٣. أن يذكر الحكم مؤداها .

٤. أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائغة .

٥. ألا يقع في بيانها غموض ولا إبهام .

٦. ألا يقع فيه تضارب أو تناقض .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح بابا الطعن لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث إذا استبعد إحداها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ، فوجب نقض الحكم برمته .

٤- أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع والطلبات : وهذه الشروط جميعها لازمة في حالة الحكم بالإدانة . أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسباب الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى إليه الحكم وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة

(٣) منطوق الحكم :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمنا القرار الذي انتهت إليه المحكمة فاصلة به في الدعوى .

مشتملات المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قدمت من الخصوم الآخرين ، فقد أوجب المشرع في المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

١. أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

٢. ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التي تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

ويلاحظ أن خلو الحكم من المنطوق يبطل الحكم ولا يكمله في ذلك أى ورقة أخرى ولو كانت محضر الجلسات .

٢- الأشكال المتعلقة بآلية إصداره :

(أ) المداولة : المداولة هى الإجراء التالي لقفل باب المرافعة في الدعوى وبمقتضاه يتناول القضاة أعضاء المحكمة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفى وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها ، وأخيرا الانتهاء الى الحكم الذي يصدر فيها ، غير أن هناك شروطا يتعين توافرها في المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالي صحيحا الحكم الذي يصدر بناء عليها ، وهذه الشروط هى :

١. أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها . فلا يجوز أن يشترك في المداولة قاضي لم يشترك إلا في بعض جلسات المرافعة ، وذلك أن أى تغيير في هيئة المحكمة قبل صدور الحكم يتعين معه إعادة فتح باب المرافعة ومباشرة جميع الإجراءات من جديد

فالقاعدة المقررة في صدور الأحكام أن القاضي الذي سمع المرافعة هو الذي يملك الفصل في الدعوى . غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضي في المداولة إذا كان تغيب عن بعض الجلسات التي لم تباشر فيها أى إجراءات تتعلق بالتحقيق النهائي كما لو كان التغيب مثلا في جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها إجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم في الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الإجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التي حضرت المداولة .

وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فيجب أن يكون هو الذي باشر جميع إجراءات التحقيق النهائي ، فلا يجوز أن يصدر القاضي حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاضي آخر في جلسة سابقة ومع ذلك فإن هذه التحقيقات تعتبر من عناصر الدعوى ويجوز الاستناد الى الدليل المستمد منها في الحكم ، أو المقصود من إعادة الإجراءات هو تمكين الخصوم من مناقشتها وإبداء دفاعهم أمام القاضي الذي يصدر الحكم .

٢- يجب أن تكون المداولة سرية سواء تمت في غرفة المداولة أم في قاعة الجلسة ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة أحد خلاف القضاة الذين سمعوا المرافعة . كما لا يجوز أن تكون المداولة في حضور أحد من الخصوم أو النيابة العامة أو كتاب الجلسة أو أى شخص آخر حتى ولو لم تكن له أية صفة في الدعوى ، وإذا تخلف شرط السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها . غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا تكون إلا في الأحوال التي تفشي فيها السرية قبل النطق بالحكم . أما الإفشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

٣- يجب أن تكون كافة أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة أثناء المداولة . غير أن ذلك لا يمنع من صحة المداولة في حالة تخلف بعض الأوراق طالما أن الثابت هو سبق إطلاع هيئة المحكمة التي باشرت الدعوى على محتوى هذه الأوراق وعلمها بما تتضمنه ، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الأوراق التي تحت بصرها في المداولة قد حققت بمعرفتها في جلسة المرافعة أو تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من الإطلاع عليها ، ولذلك تبطل المداولة التي تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قبل باب المرافعة ودون تمكين الخصوم من الإطلاع عليها .

٤- يجب أن يكون صدور الحكم بناء على المداولة بأغلبية الآراء في حالة تعدد أعضاء المحكمة ، ويكون الحكم أولاً في المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التي أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد ذلك يحكم في موضوع الدعوى .

وإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء الى أكثر من رأيين فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن يتضمن لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية . (م١٦٩ مرافعات) .

٥- يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه ، وإذا لم يبد رأيه في ميعاد العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه تحكم المحكمة في الدعوى (٢/٣٨١) ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم سواء تمثلت هذه المخالفة في الحكم بالإعدام دون إرسال الأوراق أن تمثلت في الحكم به بعد إرسال الأوراق وقبل عشرة أيام إذا لم يكن المفتى قد أبدى رأيه .

والبطلان يترتب فقط على مخالفة الإجراء ، إنما لا يترتب على عدم ذكر رأى المفتى بأسباب الحكم أو على عدم الأخذ برأيه .

ويترتب على تخلف أى من الشروط السابقة بطلان المداولة ، وكذلك الحكم الصادر بناء عليها .

وقد قضى بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن القاضي الذي كان من الهيئة التي نطقت بالحكم لم يكن من الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى ، وكان لا يوجد للقاضي الذي سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه في إصداره فإن هذا الحكم يكون باطلا " (نقض ١٩٤٥/١٢/٣١ مجموعة القواعد ج١ ، ٥٠٤ رقم ٧٥)

وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار أنه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم في الدعوى ، ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضي به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) النطق بالحكم : فصدور الحكم يستلزم النطق به ، فلا يعتبر قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية . إذ يلزم أن تنطق به المحكمة في جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٣ إجراءات . ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة ، ويكون النطق بالحكم صحيحا حتى ولو لم يحضر الخصوم أو لم يعلنوا بتاريخ جلسة النطق بالحكم ، ومن ثم فإن صفة الحكم بكونه حضوريا أو غيابيا لا تتوقف على حضور الخصوم جلسة النطق به وإنما تتوقف كما رأينا على حضور جلسات المرافعة .

أولاً : تحرير الحكم :

متى صدر الحكم بالنطق به في جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك (٣١٢ إجراءات) ومعنى ذلك أن التأخير في التحرير عن هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان الحكم . إلا أن القانون رتب البطلان على عدم تحرير الحكم الإدانة بأسبابه في الميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره (م٢/٣١٢) فلا يكفي إثبات الحكم بمحضر الجلسة وإنما يلوم تحرير النسخة الأصلية منه في خلال المدة السابقة وذلك تدعيما للثقة في القضاء حتى لا يوحى عدم التحرير في الموعد المذكور أن المحكمة قد أصدرت الحكم دون التداول الكامل للأسباب التي بنى عليها ، ويستثنى من البطلان الحكم بالبراءة .

غير أن استثناء حكم البراءة من البطلان لا ينصرف الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة والذي يبطل بعدم تحريره وتوقيعه في الميعاد المذكور . (نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ س٢٧ ، ١٧١ ، ٧٥٤) . (راجع فيما تقدم مأمون سلامة ص٢٨ وما بعدها مرجع سابق).

ثانياً : التوقيع :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات على أنه " لا يجوز تأخر توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور " .

ومفاد هذا النص أن إغفال التوقيع على الحكم في ظرف ثمانية أيام من وقت صدوره لا ينشأ منه بطلان ما ، لأن تحديد هذا الميعاد للتوقيع فيه قاعدة تنظيمية كما هو ظاهر وأما مضى ثلاثين يوما على الحكم دون توقيع عليه ، فسبب لبطلان الحكم بصريح النص وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٥٢)

(٣) بطلان الإجراء الجنائي بسبب الشكل الخارجي :

قد يتوقف الإجراء الجنائي في صحته على وجوب استبعاد شكل خارجي قد يقضي تحققه الى تعييب الإجراء المعنى وتجريده من آثاره القانونية . فحلف اليمين من جانب المتهم هو شكل خارجي ينبغي استبعاده قبل إجراء استجوابه . فإذا تحقق هذا الشكل الخارجي رغم ذلك (حلف اليمين) صار الاستجواب معيبا وأمكن تقرير بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص٢٦٠).

الأسباب الموضوعية :

سبق أن ذكرنا أن العمل الإجرائي عمل شكلي يشترط لصحته توافر شروط شكلية وشروط موضوعية وتناولنا الشروط الشكلية فيما سبق . يبقى لنا أن نتناول المقومات الموضوعية للعمل الإجرائي وهى الأطراف والمحل والسبب والتي يؤدي أى قصور أو خلل بها الى بطلان العمل الإجرائي .

أولاً : أطراف الإجراء الجنائي :

يقصد بأطراف الإجراء الجنائي أطراف الرابطة الإجرائية وقد يتسع نطاق الرابطة الإجرائية ليشتمل كل من يضطلع بدور ما في الإجراء الجنائي إما لأنه هو الذي يباشر الإجراء الجنائي كالقاضي والنيابة العامة والمحق ورجل الضبط القضائي وإما لأنه هو الذي يباشر في مواجهته الإجراء الجنائي كالمتهم ، وإما لأن هذا الإجراء يتعلق بهم فحسب كالكاتب والمحامي والشاهد . فالرابطة الإجرائية بمعناها الواسع لا تقوم دون هؤلاء مع اختلاف دور كل منهم . (سليمان عبد المنعم ص١٩٢ ، مرجع سابق)

- القاضي : يمكن رد أسباب البطلان المتعلقة بشخص القاضي الى ما يلي : انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي ، تخلف أو تعييب إرادة مباشرة العمل الإجرائي ، تجاوز حدود الاختصاص ، توافر أحد الموانع الإجرائية ، مخالفة قواعد تشكيل المحكمة .

- النيابة العامة : فالنيابة العامة طرف أصيل في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية ، فهى تمثل المجتمع في المطالبة بحق العقاب منذ اللحظة الأولى لتحريك الدعوى الجنائية.

ويؤدي عدم تمثيلها أمام المحكمة الى إخلال بصحة انعقاد المحاكمة ويبطل كل ما يتخذ من إجراءات في جلسات المحتكمة التي غابت عنها وبالتالي يبطل الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العامة .

- مأمور الضبط : ويجب أن تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية وأن يكون مختصا بمباشرة العمل الإجرائي .

واختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا وتجاوزه لحدود اختصاصه النوعي أو المكاني يؤدي الى بطلان ما صدر عنه إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

- المتهم : المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية ، أى الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجرم وتطالب بإنزال العقاب به في مرحلة الاتهام / ثم تمثل المجتمع في جلسات المحاكمة وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته .

المتهم ليس طرفا مجردا في الدعوى العمومية ، بل هو طرف معين ومعروف . فمبدأ شخصية العقوبة يبنى على مبدأ شخصية الإجراءات ، الذي يفترض بدوره مبدأ شخصية الدعوى العمومية ، والأصل أن تجرى المحاكمة في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله ، ولا يجوز الحكم على شخص آخر غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

البطلان الناشئ عن عدم توافر الأهلية الإجرائية للمتهم :

ينبغي أن يتوافر في المتهم الأهلية الإجرائية ومناط الأهلية الإجرائية هى تمتع المتهم بالإمكانيات البدنية والملكات الذهنية وقت رفع الدعوى . فذلك ما يمكنه من متابعة وإدراك الإجراءات التي تتخذ في مواجهته ، وييسر له إبداء دفاعه ، ومشاركته في ما يعرض عليه من أدلة وعناصر . لكن لا يجوز رفع الدعوى في مواجهة الشخص الذي يفتقر لهذه الإمكانيات البدنية والملكات الذهنية ، ولهذا لا تصير الدعوى العمومية مقبولة إذا رفعت ضد شخص كان وقت رفعها مصابا بعاهة عقلية طرأت عليه بعد ارتكابه الجريمة وأفقدته القدرة على الدفاع عن نفسه . كما يجب على المحكمة أن توقف سير الدعوى وتمتنع عن مباشرة إجراءات المحاكمة إذا أصيب المتهم بعاهة أثناء المحاكمة أفقدته عقله ، وتباشر إجراءات المحاكمة من جديد عقب استرداد المتهم لرشده .

فتنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده " .

- المدافع عن المتهم : يقوم المحامي أو المدافع عن المتهم بدور هام في فلك الرابطة الإجرائية ، ولابد أن تتوافر في هذا الشخص الصفات والشروط التي يتطلبها القانون ، ويترتب على ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط أو انتفاء إحدى تلك الصفات يمكن أن يبطل العمل الإجرائي . (سليمات عبد المنعم ، مرجع سابق ص٢٢٠)

كما أن عدم توقيع أسباب الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه من قبل محام مقبول أمام محكمة النقض يترتب عليه بطلان ما قد يتخذ من إجراءات ويكون مثل هذا الطعن في حالة تقديمه غير مقبول شكلا . (نقض جنائي ١٩٨٥/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض س٣٦ ق١٥٩ ص٨٨٧)

- الكاتب : فوجود الكاتب أمر ضروري لصحة إجراءات التحقيق تارة ، ولصحة جلسة المحاكمة تارة أخرى .

فقد أوجب المشرع تدوين المحضر بواسطة كاتب وأفراد نصا يقرر مبدأ استصحاب كاتب لتدوين المحضر بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق ، فتنص المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة ، ولم ينص المشرع المصري صراحة على بطلان مخالفة هذه القاعدة على اعتبار أنه يقرر نظرية البطلان الذاتي التي يترتب البطلان وفقا لها على مخالفة كل قاعدة جوهرية .

كما نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على وجوب تحرير محضر بما يجري في جلسة المحاكمة (م١١/٢٧٦ أ.ج) ويوقع كل صفحة منه رئيس المحكمة وكتابها في اليوم التالي على الأكثر (م٢/٢٧٦ أ.ج) .

ومؤدى إعمال النصوص السابقة أن إجراءات الجلسة التي تتخذ دون أن يتم تدوينها في محضر الجلة تعتبر منعدمة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٨)

- الشاهد : فقد أحاط المشرع عملية أداء الشهادة بمجموعة من الضمانات والقيود لكى تثمر هذه الشهادة في استجلاء الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب الى المتهم .

وبخلاف الضمانات والقيود التي ترد على عملية أداء الشهادة وتنظم مباشرتها والتي يترتب على مخالفتها أحيانا بطلان الشهادة ، فإن شخص الشاهد نفسه قد يؤثر على صحة أو بطلان الشهادة كعمل إجرائي كما يلي :

سن الشاهد : فقد حدد المشرع المصري في المادة ٢٨٣ .أج سن الشهادة بأربع عشرة سنة . فيجوز الاستماع كشاهد لكل من بلغ هذه السن ، وكان سليم العقل بطبيعة الحال ، ويجب على الشاهد الذي بلغ الرابعة عشر عاما أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ، ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال .

ولا شك في وجوب تعييب الشهادة بما يقضي ببطلانها متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين دون أن يبلغ سن الأهلية الإجرائية التي يحددها القانون ، وبالتالي يصير معيبا الحكم الصادر بالإدانة متى ثبت أنه مبنى على شهادة شاهد حلف اليمين دون السن المقررة . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

الحياد : يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته ، أو أن تتعارض مع صفته في الدعوى أو مع صفة الشاهد.

وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصري على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، ذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (م٢٨٦ إجراءات) وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لإعفائه من أدائها (م٢٨٧ إجراءات) وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات على أن الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم

كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعته بواقعة أو معلومات أو يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك ممن أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .(مدحت عبد العزيز ، قانونا الإجراءات الجنائية ص١٦٧)

قدرة الشاهدة الذهنية : فيجب أن يراعي القاضي العوامل الشخصية اليت في قدراته الذهنية وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة ، وتتمثل هذه العوامل أساس في خلق الشاهد وحسن سيرته وسنه ، ومدى تعرضه للكذب المرضي أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو ميل لأحد الخصوم ، فضلا عن العوامل العقلية المؤثرة في إظهار الحقيقة وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الأطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار .

وقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقيق هذه المنازعة بلوغا الى غاية ، الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص١٧٤)

الخبير : والخبير حكم محايد يبدي رأيه الموضوعي في مسألة فنية ، وبالتالي ينبغي لضمان حياديته ألا يكون سبق له إبداء رأى في موضوع مسألة الخبرة المعروضة عليه ومخالفة ذلك تعني المساس بفكرة حقوق الدفاع من ناحية ، كما تعنى الإخلال بمبدأ حظر جمع الشخص بين صفتين متعارضتين في أمر الدعوى الجنائية .

وينبغي أن يحلق الخبير اليمين ، وإلا ترتب على مخالفة ذلك البطلان ، ويلاحظ أنه منذ صدور قانون ٦ أغسطس ١٩٧٥ في فرنسا (م٨٠٢ أ.ج فرنسي) أصبح بطلان الخبرة لعدم أداء الخبير اليمين مشروطا بالإخلال بحقوق الدفاع .

المترجم : يتعين عليه حلف اليمين قبل أدائه للترجمة ، وهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفاه بطلان الإجراءات اللاحقة عليه .

ومؤدى ما يجب توافره في شخص المترجم من حيادية وموضوعية ألا يجوز اختياره من بين أعضاء المحكمة أو كتابها ، ولا من بين الشهود أو أطراف الدعوى الجنائية ، ويظل هذا الحظر قائما بصرف النظر عن رضاء المتهم .

ولا يجوز بالتالي أن يضطلع بعمل الترجمة في الدعوى أحد الشهود فيها سواء كان من الشهود الذين تم إعلانهم بمقتضى قائمة إعلان الشهود ، أو كان من بين الذين سمعت شهادتهم استعمالا لسلطة المحكمة التقديرية .

ولكن لا بطلان يترتب على انتداب مترجم سبق إعلانه كشاهد لكنه لم يؤد الشهادة لعدول الأطراف عن سماع شهادته متى كان مستوفيا لباقي الشروط الأخرى التي يستوجبها القانون .

المدعى والمسئول بالحق المدني : والمسئول المدني هو الشخص المكلف بحكم الاتفاق أو بحكم القانون بالإشراف والرقابة على المتهم بسبب صغر سنه أو سبب حالته الجسمية أو العقلية ، وإما بسبب علاقة التبعية التي تربط المتهم به .

ويجوز له أن يتدخل كطرف منضم باختياره ، كما يحق للنيابة العامة أن تدخله للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية. (م٢/٢٥٣ أ.ج)

ثانياً : المحـــل :

من مقومات الإجراء الجنائي أن يكون له محل يرد عليه ، أو موضوع يشكل مضمونه وبصرف النظر عن الجدل الفقهي الدائر حول مدى صواب القول بمحل أو موضوع الإجراء الجنائي

فالثابت أن لهذا الأخير مضموما إجرائيا معينا يستهدفه القانون ويرتب عليه آثاره القانونية ، وبالتالي يستوي القول – فيما يبدو لنا – بمحل أو بموضوع الإجراء الجنائي متى كان واضحا أن الأمر لا يعدو في الحالتين أن يعبر عن المضمون الإجرائي للعمل سواء تمثل في صورة واقعة كالقبض أو التفتيش أو المعاينة ، أو في صورة تصرف ما كتحريك الدعوى ، أو إحالتها أمام المحكمة ، أو الحكم الصادر ، أو الطعن فيه أو تعلق بشخص ما كالشاهد أو المحكوم عليه ، لكن المتهم أن يأتي هذا المضمون الإجرائي متوافرا على شرطين أساسيين : أولهما : أن يكون موضوع العمل الإجرائي محددا ، ثانيهما : أن يكون مطابقا لأحكام القانون .

وتخلف أى من هذين الشرطين يؤدي الى بطلات العمل الإجرائي .

البطلان الناشئ عن تجهيل موضوع الإجراء الجنائي :

موضوع العمل الإجرائي قد يلحقه البطلان لكونه مجهلا أى غير محدد ، ولا قابلا للتحديد ، ويتضح ذلك – حسبما يستخلص من أحكام محكمة النقض في مجالات عدة كالقبض والتفتيش والندب وغيرها .

البطلان الناشئ عن عدم مطابقة الموضوع لأحكام القانون :

هذه المخالفة لا تقتصر فحسب على أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، بل تشمل أيضا أحكام قانون العقوبات الموضوعي ، بل وقد تمتد لأحكام بعض الفروع القانونية الأخرى كالقانون الدولي العام .

ومثال مخالفة الموضوع لأحكام القانون الأمر سماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة والطعن في حكم لا يجوز الطعن فيه .

ثالثاً : الســـبب :

وسبب العمل الإجرائي هو في أبسط تعريف له المبرر القانوني لاتخاذه ، وهو ما يفترض سندا قانونيا ما يفضى على العمل مشروعيته الإجرائية على نحو معيب هذا العمل ويبطله إذا تخلف سببه .

وثمة ملاحظتان في خصوص فكرة سبب العمل الإجرائي أولهما : اختلاط هذه الفكرة مع فكرة أركان العمل الإجرائي أو شروطه ، لكن يظل السبب هو المبرر أو السند القانوني الذي أوجب المشرع توافره لاكتمال الإجراء وتأكيد صحته ، ثانيهما: تباين الجزاء المترتب على تخلف سبب العمل الإجرائي ، فقد يتمثل هذا الجزاء غالبا في البطلان ، لكنه قد يأخذ أحيانا صورة عدم القبول أو السقوط ، لكن في كافة الأحوال يظل العمل الإجرائي معيبا لعدم اكتمال مقوماته .

وقد ينشأ البطلان المتعلق بسبب العمل الإجرائي من مباشرة بعض إجراءات وأوامر التحقيق أو من مباشرة إجراءات المحاكمة كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب التفتيش : وتقرر المادة ١/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه في الأحوال التي يجوز القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه .وهكذا يتمثل سبب تفتيش الشخص في توافر حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه وصدور أمر أو إذن بذلك من سلطة التحقيق . أما تفتيش المنازل ، فقد أصبح منذ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ يونيو ١٩٨٤ منوطا بصدور إذن قضائي مسبب

وهكذا وضعت المحكمة الدستورية العليا حدا لما ثار من خلاف حول مدى دستورية نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بالمخالفة لما ينص عليه الدستور من أن المنازل حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ، ولهذا تعطل حكم نص المادة ٤٧ أ .ج.

ويبطل تفتيش الشخص متى انتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش . فغلا يجوز لرجل الضبط أن يقوم بتفتيش شخص لم تتوافر في حقه إحدى حالات التلبس ، ولم يكن قد صدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق .

وأيضا كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب الأحكام الجنائية : وهناك فرق بين تسبيب الحكم وسببه فتسبيب الحكم يعني أن يشتمل هذا الأخير على مجموعة بيانات معينة تمثل ضمانا لا غنى عنه لحسن سير العدالة نحو يكفل الرقابة على هذا الحكم والاطمئنان إليه ، والتسبيب من هذا المنظور الواسع يعبر عن مجمل أسباب الحكم التي هى بدورها مجموعة الأسانيد والحجج الواقعية والقانونية التي أفضت الى منطوق الحكم .

أما السبب فهو يمثل السند القانوني للحكم بالعقوبة ، وهو ما يعني على وجه التحديد من ناحية بيان الواقعة التي تثبت ارتكاب المتهم لها ، وتحققت مسئوليته عنها ، ومن ناحية أخرى ذكر نص القانون أو التكييف القانوني الذي يجرم هذه الواقعة ويعاقب عليها .

ويمكن تلمس الفارق بين تسبيب الحكم وبين سببه في طبيعة كل منهما ومضمونه ففيما يتعلق بطبيعة كل منهما يمثل تسبيب الحكم ضمانة لصحته ، وبالتالي الاطمئنان إليه وإعمال الرقابة عليه ، ويبدو التسبيب من هذه الناحية أقرب ما يكون الى الشروط الشكلية اللازمة لصحة الحكم . بينما يعتبر سبب الحكم أحد مقوماته التي لا يقوم بدونها ، وهو بالتالي شرط موضوعي لازم ليس فحسب لصحة الحكم بل الى ابتنائه ووجوده أصلا . فليس من حكم ذلك الذي لا يبين منه الواقعة التي تثبت إسنادها الى المتهم ، أو وصفها القانوني وهو ما يمكن استخلاصه من نص القانون وفيما يتعلق بمضمون كل منهما فالتسبيب يستوعب السبب ، إذ هو يمثل مجمل الأسانيد والحجج التي أفضت في النهاية الى منطوق الحكم بما في ذلك الواقعة ووصفها القانوني ، ويترتب على عدم تسبيب الحكم بطلانه بينما يقضي تخلف سبب الحكم الى انعدامه . (راجف فيما تقدم سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص٣٤٠ وما بعدها).

التمسـك بالبطــلان

التمسك بالبطلان :

شروط التمسك بالبطلان :

يشترط لصحة التمسك بالبطلان ما يلي :

(١) المصلحة في التمسك بالبطلان :

القاعدة أن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره ، والقاعدة أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون ، ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة ، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة الشخصية التي تعود على المتمسك بالبطلان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

والمصلحة تتكون من عنصرين :

١- أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان .

٢- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين " (نقض ١٩٥٤/٣/٢ مجموعة الأحكام س٥ ص٤٠٥ رقم ١٣٤)

وفي البطلان النسبي يفصل بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط المصلحة في الدفع به فبطلان الإجراء شيء ، وأن المصلحة في الدفع به شيء آخر ، فهى تبحث شروط المصلحة في الدفع قبل صحة الدفع موضوعا ، فإذا انتفت المصلحة قضت بألا جدوى من الطعن ، بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان إن كان ثمة بطلان قد وقع .

وإذا كانت صفة البطلان في ذاتها تستقل عن شرط المصلحة في الدفع به ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود روابط مع ذلك بين الأمرين في الطعن بالنقض ، كتلك الروابط القائمة بين المصلحة في الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان في الحكم أو في الإجراءات . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٢) ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله :

فيشترط ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه ، ويستوي في ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله .

كما يستوي في ذلك أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته أو بواسطة مدافع عنه ، ومثال ذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو قد أعطى بيانا غير صحيح عن هذا العنوان . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

(٣) ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت :

فيشترط للتمسك بالبطلان ألا تكون الغاية تحققت من الإجراء الباطل لأن يتحقق الغاية يصح البطلان .

أحكـام النقـض :

لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فإنه ليس للطاعن أن يثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائي من أقوال المتهمات في الدعوى. (نقض ١٩٧٢/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ص٢٣ ص١٣٦٧ ، نقض ١٩٨٣/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص١٥٧)

عدم جواز تمسك المتهم ببطلان إجراءات المحاكمة إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره . (جلسة ١٩٤٢/٢/١٦ طعن رقم ٧٠٦ سنة ١٢ق)

أن ما يثيره الطاعن من خلو محاضر جلسات محكمة ثاني درجة من إثبات حضور المدعى بالحقوق المدنية ، مردود بأنه مادام هذا الإجراء يتعلق بغيره ، فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء إذ أن الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان .

جرى قضاء محكمة النقض أنه يجب على الطاعن لكى يكون له التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد – ولما كان المستفاد مما هو مثبت بالشهادة – المقدمة من محامي الطاعن مع تقرير أسباب الطعن – أن مسودة الحكم وحدها هى التي أودعت في الميعاد وأن الحكم ذاته موقع عليه من رئيس الجلسة والكتاب لم يودع ملف الدعوى إلى وقت تحريرها ، وإذ ما كان الحاصل أنه حتى هذا التاريخ كان قد مضى أكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم فقد ران عليه البطلان المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ويتعين لذلك نقضه . (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٧ س١٦ ص٤٧٩).

للنيابة مثل المتهم والمدعى بالحق المدني حق على العموم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام سواء كان الحكم بالبراءة أو بالعقوبة لأن الشارع وضع نصا عاما ولكن وجود المدافع وضع في القانون إلا أن لا يصر بأى وده من الوجوه النيابة العمومية التي ليس لها بناء على ذلك أى فائدة من التمسك به . (جلسة ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية ص٥ ق٩٧)

وسيــلة التمسـك بالبطــلان :

يكون التمسك بالبطلان بإحدى الوسيلتين :

١- الدفع بالبطلان .

٢- الطعن في الحكم .

أولاً : الدفع بالبطلان :

الدفع بالبطلان أثناء التحقيق :

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على انتداب منه ، فلا يملك أن يفصل فيه ، بل يكون الاختصاص منعقدا لمحكمة أعلى منه درجة ، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي باشرها هو ، بل يتعين أن تكون الدفوع الموجهة إليه تتعلق بإجراءات غير التي باشرها هو ، إلا أن النيابة متى شعر المحقق أن أحد إجراءات التحقيق قد أصابه البطلان فإنه يعمد الى تفادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة ، وذلك بإعادة الإجراء على الوجه الصحيح .

أما الدفوع الأخرى بالبطلان فيجوز التمسك بها أمامه ، وهى التي تتعلق بالبطلان الذي تم قبل افتتاح التحقيق في الإجراءات التي باشرها مأمور الضبط القضائي بدون انتداب منه . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وعلى ذلك فللنيابة العامة أن تصدر قراراً ببطلان القبض والتفتيش الذي قام به مأمور الضبط القضائي بناء على حالة تلبس .

وإذا شاب البطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ذاتها ، فلقد خول القانون للنائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة في مدى ثلاثة شهور تالية لصدوره ، وهى سلطة غير مقيدة .

الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة :

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة كان الخصوم أن يبدو أمامها ما يعن لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق بغية التوصل الى إهدار الدليل المستمد منها ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تغفل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون .

ولا تلزم المحكمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه وهى في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها اتسقت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة ، ولا يؤثر بطلان التحقيق على دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة ، فالقانون يعطى المحكمة المرفوع إليها الدعوى بتكليف الحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف بعد أن تبينت بطلانه ، ويتم التصحيح بحضور المتهم .

ويلاحظ إذا تم رفع الدعوى الجنائية بطريق الإحالة يكون قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق نهائيا بالنسبة الى جميع الخصوم والنيابة وحدها هى التي يجوز لها استئناف هذا القرار طبقا لنص المادة ١٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

ومتى أصبح أمر الإحالة نهائيا سواء لأن الخصم لا يملك الطعن فيه أو لأن النيابة طعنت فيه ورفض طعنها فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلان هذا الأمر بالقبول أيا كان سبب البطلان وذلك لأن منطق بطلان هذا الأمر يؤدي الى إحالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها حوزة المحكمة بقرار نهائي . (توفيق الشادي ، مرجع سابق ص٤٤٨ رقم ٢٨٨).

ثانياً : الطعن في الأحكام :

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي يبنى عليها ، فإنه لا سبيل الى معالجة هذا البطلان إلا بطريق الطعن المقررة في القانون ، وتنقسم طرق الطعن الى قسمين : طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف ، وفيهما تنقل الخصومة برمتها الى المحكمة وللخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه .

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين وهما النقض وإعادة النظر ، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم في ذاته أو بطلان في الإجراءات ، إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعا ، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك .

آثـــار البطـــــلان

آثـــار البطـــلان :

يترتب على البطلان عدة آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت سابقة أم لاحقة ، وذلك على النحو التالي:

(١) أثر البطلان على الإجراء الباطل ذاته :

فقد نصت المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا تقرر بطلان أى إجراء ، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك القاعدة أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون ، وإنما يتعين أن يقرره القضاء فإذا قرر القضاء بطلان إجراء ما ، فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة لهذا الإجراء لا يثير صعوبة ، فهو – في الأصل – إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء ، فكأنه لم يباشر ، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة فلا يترتب عليها أثرها المعتاد ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى.

كما يهدر بطلان العمل الإجرائي أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى . باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة . (نقض جنائي ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٨١٠)

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق . فالمادة ١٦٣ بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ، ولذلك فإن الإجراء الباطل هنا قد أنتج أثره رغم التقرير ببطلانه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

(٢) أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه :

القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه الى الإجراءات السابقة عليه . ذلك أن الإجراءات السابقة عليه قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

فليس الإجراء الذي تقرر بطلانه من عناصرها ، ومن ثم تبقى منتجة جميع آثارها ، وتطبيقا ذلك ، فإنه إذا قضى ببطلان الحكم لعدم توقيعه في خلال ثلاثين يوما بقيت مع ذلك إجراءات المحاكمة التي سبقته صحيحة ، وإذا نقض الحكم بقيت مع ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقته صحيحة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

(٣) أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه :

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية ، بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا ، ويعتبر ذلك تطبيقا للمبدأ المعروف (ما بنى على باطل فهو باطل) ، بل إن المشرع نفسه قد أشار صراحة إلى ذلك بقوله إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه " ، وأضافت إلى ذلك أن إبطال القبض لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة " (نقض ١٩٧٣/٤/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٠٥ ص٥٠٦)

ولكن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب . فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات ، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به كالاعتراف الصادر من المتهم ، وبصفة عامة فإن بطلان إذنى المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق).

إعادة الإجراء الباطل :

نصت على إعادة الإجراء الباطل المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقررت أنه إذا تقرر بطلان الإجراء (لزم إعادته متى أمكن ذلك) وإعادة الإجراء الباطل تعني استبعاده وإحلال إجراء صحيح محله .

وليست المحكمة هى التي تعيد الإجراء المعيب ، بل إنها تأمر فحسب بإعادته ، وثمة شرطا لابد من توافرهما في إعادة الإجراء المعيب الذي تم تصحيحه :

الأول : ألا يستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع : فإذا استحال قانونا مباشرة الإجراء فلا جدوى إذن من إعادته ، كأن تفوت المهلة أو الميعاد المحدد قانونا للطعن في الحكم ، وإذا استحال واقعيا مباشرة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

الثاني : ضرورة الإعادة : فلا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية . أما إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل .

ويلاحظ أن إعادة الإجراءات لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه وإنما تلتزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي اعتد إليها البطلان سواء أكانت سابقة أم لاحقة أو للإجراء الباطل . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق).

تحول الإجراء الباطل :يقصد بتحويل الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر ، ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل يجب لتحويله أن يكون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر .

ويشترط لتحويل الإجراء الباطل لإجراء آخر صحيح :

١. أن يكون بطلان الإجراء راجعا لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشرت والذي يرتبه القانون على مباشرته .

٢. أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر .ومن أمثلة ذلك أن بطلان محضر التحقيق الابتدائي لعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول الى محضر استدلالي . كما يمكن تحويل الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه الى طلب تحديد الاختصاص في حالة التنازع . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٥٩)

أحكـــام النقـــض :

القاعدة أن ما بنى على الباطل فهو باطل ، ولم كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا له ومترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقى لا يحتاج الى بيان . لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه ومن ثم تنحسر عليه دعوى القصور في التسبيب . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٦ س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦)

إذا كان الثابت في الحكم بدل على أن المتهم لم يقبض عليه لمجرد اشتباه رجل البوليس في أمره ، وإن إذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض غير القانوني مما يؤدي الى أن استصدار هذا الإذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني ، وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم ، أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه ، فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم ين على إجراءات صحيحة كفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون فيكون ذلك باطلا ، كما يعتبر أيضا باطلا الدليل المستمد عنه . (نقض ١٩٤١/٣/٣ المجموعة الرسمية ص٤٢ ص٣٢٩)

خلو الحكم الابتدائي من التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره رغم مضى فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها يبطله ، وهذا البطلان ينبسط حتما الى كافة أجزاء الحكم بما في ذلك منطوقه ، وإحالة الحكم الاستئنافي الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، ويؤدي الى امتداد البطلان إليه هو الآخر ولو نشأ لقضائه أسبابا خاصة به . (نقض ١٩٧٧/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٥٧٨ ، نقض ١٩٧٤/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٥ ص٤١)

بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه ، إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليد هذا الإجراء الباطل . (جلسة ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ٨٥٢٤ س٦١ق)

إن البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، وهو لا يلحق بما سبقه من إجراءات ، كما أنه يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية الى النيابة بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٦ ق١٠٧ ص٣٦١).

إن المادة ٣٢٦ من قانون تحقيق الجنايات تنص على وجوب تقديم أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها . فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن النيابة لم تقدمه لقاضي الإحالة عن تهمة من التهم التي حوكم وحكم عليه من أجلها فلا يكون له أن يثير هذا الطعن أمام محكمة النقض .
(جلسة ١٩٥١/٣/٦ طعن رقم ١٧٥١ سنة ٢٠ق)

تصحيــح البطـــلان

تصحيــح البطـــلان :

المقصود بتصحيح البطلان :

هو عدم تحقق آثاره ، وهو أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل ، فيزيل عنه هذا الوصف .

وقد أعطى القانون القاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه . م٣٣٥ . ويستوي أن يكون البطلان مطلقا أو نسبيا . فتصحح الإجراء الباطل ليس مفاده الحكم بالبطلان حتى ولو لم يطلب من الخصوم . فالمحكمة ليس لها أن تقضي بالبطلان إلا إذا كان مطلقا أو كان نسبيا وتمسك به الخصوم ، وإنما المقصود بذلك التصحيح هو أن المحكمة منوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها وإجراءاتها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ومن صور تصحيح الإجراء الباطل ما يستخلص من حضور المتهم جلسة المحاكمة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه عقب تكليف بالحضور باطل . ففي هذه الحالة لا يحق للمتهم التمسك ببطلان التكليف ، وإنما يطلب تصحيحه أو استيفاء أى نقص فيه ، ويتم منحه أجلا جديدا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى . (م٣٣٤ أ.ج.م)

ومن الصور الخاصة لتصحيح الإجراء المعيب (وإن لم يكن باطلا بالمعنى الدقيق للكلمة) ما يعرف بتصحيح الأخطاء المادية .

فقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا وقع خطأ مادي في حكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، ولم يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور ، ويقضي التصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر ، ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه .

وثمة فروق أساسية بين إعادة الإجراء الباطل وتصحيح الخطأ المادي في إجراء صحيح . فالإعادة تكون بمباشرة الإجراء من جديد ، أما التصحيح فيكون بالتأشير بالأمر الصادر بالتصحيح على هامش الورقة التي أثبت فيها الإجراء ، وينتح الإجراء المعاد أثره من وقت إعادته ، أما الإجراء الذي صحح خطؤه المادي فترجع آثاره الى وقت مباشرته في أول الأمر . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

ويشترك الخطأ المادي والبطلان في افتراضهما عيبا شاب الإجراء ، ولكنهما يختلفان في أن الأول يفترض عيبا ماديا في حين يفترض الثاني عيبا قانونيا ، ويتضح الاختلاف بينهما في صورة أوضح من حيث أن التصحيح المادي يفترض انتفاء البطلان ، ذلك أنه يرد على إجراء صحيح . (د/ عمر السعيد رمضان رقم ٣٣ ص٤٩)

وأهمية ذلك أنه إذا كان الإجراء باطلا تعين الالتجاء الى السبيل الذي يقرره القانون للاحتجاج ببطلانه ، ومن ثم يكون غير مقبول سبيل تصحيح الخطأ المادي ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا شاب الحكم بطلان تعين الالتجاء الى طرق الطعن التي يقررها القانون ، ولا يجوز الالتجاء الى طريق تصحيح الخطأ المادي .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادي فلا تملك المحكمة تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها في الدعوى بإصدار الحكم فيها ، ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ إلا عن طريق الطعن في الحكم (نقض ١٩٥٨/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٣٨ ص٥٥٠).

وتصحيح الخطأ المادي ليس تصحيحا لإجراء باطل ، بل لإجراء معيب ، ويترتب على ذلك أن بطلان الحكم يفتح الطريق للطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا .
أما الخطأ المادي الذي يعتور الحكم فلا يجيز الطعن فيه ، وإن أجاز طلب تصحيحه.
وتختص بتصحيح الخطأ المادي السلطة التي صدر عنها العمل المشوب بهذا الخطأ ، ولها أن تصححه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وعليها أن تكلف الخصوم بالحضور وتسمع أقوالهم ، ويصدر القرار بالتصحيح في غرفة المشورة.
(سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

أسباب تصحيح البطلان :

(١) تحقق الغاية :

فتحقق الغاية سبباً من أسباب تصحيح الإجراء الباطل والمقصود بتحقق الغاية كسبب للتصحيح هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى .

فلقد شرع البطلان لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون ، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها ، كان التمسك بالبطلان متجافيا مع القانون ، ويمتنع على الخصم التمسك بالبطلان .

وتنطبق هذه القاعدة على البطلان بنوعيه : سواء تعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم ، ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة الى جميع ذوي الشأن ، لا بالنسبة الى خصم واحد فحسب ، فتحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي وليس سببا شخصيا يتعلق بواحد من الخصوم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(٢) قوة الأمر المقضى :

كما يصحح الحكم الباطل قاعدة قوة الأمر المقضي ، فالقاعدة أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي أصبح عنوانا للحقيقة والصحة ، فلا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأى طريق ، سواء كان البطلان لعيب ذاتي أو في الإجراءات التي بنيت عليها أو كان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق).

(٣) التنازل :

كما يصحح البطلان أيضا بالتنازل لمن له حق التمسك بالبطلان سواء كان صريحا أو ضمنيا .

والمقصود بالتنازل هو إعلان ممن له التمسك بالبطلان برغبة في عدم توقيع البطلان. ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة أى بزوال أثره وهو تنازل بات لا رجوع فيه .

(٤) السقوط :

والسقوط يتم بانقضاء ميعاد معين لمباشرة العمل ويكون كذلك بحصول واقعة معينة .

وقد نصت المادة ٣٣٣ إجراءات على أنه " في غير الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك في حينه .

ويلاحظ أن التصحيح بالسقوط يتم بقوة القانون بمجرد حصول الواقعة المحددة في القانون بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى الى البطلان بخلاف التنازل الذي لا يتم إلا عن علم بالعيب .

ومن ثم يجوز للمتهم الذي سقط حقه في الدفع بالبطلان بسبب عدم الاعتراض عليه وقت مباشرته أن يدعى أنه كان جاهلا بالعيب الذي أدى الى البطلان .

أحكـام النقـض :

البطلان – طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، وهو لا يعلق بما سبقه من إجراءات كما أنه في حالة بطلان التحقيق الابتدائي لا يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات

ولا يمكن أن يرتب على مثل هذا البطلان إن صح - إعادة القضية الى النيابة كما طلب الطاعن ، لأن في ذلك إهدار الحجية أمر الإحالة بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات

لما كان ما ورد بالحكم من صدوره يوم سماع المرافعة ومن ورود قرار المحكمة - بمحضر الجلسة - تاليا لعبارة صدر الحكم الآتي ، لا يعدو كل منهما أن يكون خطأ ماديا بحتا ليس من شأنه أن يبطل الحكم أو ينال من سلامته إذ أنه لا يغير عن حقيقة الواقع عن سماع الدعوى في جلسة سابقة ثم إصدار المحكمة قراراها بحجزها لإصدار الحكم فيها بالجلسة التي صدر فيها بالفعل وهو ما لم يجادل فيه الطاعن .

إن مجرد حصول تعديل في إحدى العبارات في محضر الجلسة بغرض حصوله - لا يدل على عدم صحة العبارة الجديدة ، بل يفيد التصحيح بما يتفق من حقيقة الواقع (نقض ١٩٥٣/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص١٠٨١)

يجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم دون الوقائع أو الأسباب ، ما تكن الأسباب جوهرية مكونا جزءا من منطوق الحكم أو مؤثرة فيما يستنفد منه . (جلسة ١٩٩٣/٧/١٨ الطعن رقم ١٨٠٠ س٥٢ق)

وقوع خطأ مادي في الحكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولم يترتب عليه البطلان ، يجوز تصحيحه بمعرفة الهيئة التي أصدرته ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بعد تكليفهم بالحضور ، إعمالا لنص المادة ٣٣٧ إجراءات .

لم يجز قانون المرافعات في المادة ١٩١ منه الطعن في القرار الصادر بتصحيح الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ، إلا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقيها فيه ، وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم بموضوع التصحيح ، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ولا يرسم قانون الإجراءات الجنائية طريقا للطعن في أوامر التصحيح التي تصدر إعمالا لحكم المادة ٣٣٧ منه كما فعلت المادة ٢/١٩١ مرافعات التي أجازت الطعن استثناء في حالة رفض الطلب

ولما كان حكم المادة ٢/١٩١ مرافعات هو من الأحكام التي لا تتعارض مع أحكام قانون الإجرءاات الجنائية وإنما تكمل نقصا فيها يتمثل في عدم رم طريق الطعن في قرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه فإنه يتعين الرجوع الى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود الواردة فيه.

سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في منطوق الحكم قاصر على الأخطاء المادية البحتة التي لا تؤثر على كيانه وتفقده ذاتيته ، يجب أن يكون للخطأ المادي الجائز تصحيحه أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح منه في نظرية الحكم . (جلسة ١٩٩٣/٧/١٨ الطعن رقم ١٨٠٠ س٥٢ق).

أوجــه البطــلان في إجــراءات الاستـــدلال

الاستــــدلال :

المقصود بالاستدلال :

الاستدلال مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف الى جميع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كى تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز – أو من الملائم – تحريك الدعوى الجنائية .

فيتعين من التعريف السابق للاستدلال أن هدفه الأساسي هو جمع المعلومات وذلك لتوضيح الأمور لسلطة التحقيق حتى تتخذ قرار في الدعوى المنظورة أمامها ، وليس هدفه توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكى يحكم على نحو معين فتلك مهمة التحقيق الابتدائي .

الفرق بين الاستدلال والتحقيق الابتدائي :

١- أن الاستدلال ليس في حقيقته مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، بل هو مرحلة سابقة على تحريكها ، أما التحقيق الابتدائي فهو يمثل مرحلة هامة من مراحل الدعوى الجنائية ، حتى وإن كان جوازيا في الجنح والمخالفات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها (نقض ١٩٦٨/١١/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ٢٦ ص٤٦٠ ، ١٩٨٦/١١/٢ س٣٧ رقم ١٥٧ ص٨١٢)

٢- ولا ينطوي الاستدلال على إجراءات قهر وإكراه تماثل ما يتضمنه التحقيق الابتدائي ، فالفرض أن الاستدلال مجرد جمع معلومات يعتمد فيه الموظف المختص به على مهارته وتعاون الناس معه من أجل كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها ، ولا يحول عدم تقديم الشكوى أو الطلب - حيث يشترط القانون ذلك - دون اتخاذ إجراءات الاستدلال ، ولكنه يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي ، ولا تقطع أعمال الاستدلال تقادم الدعوى الجنائية إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي ، أما إجراءات التحقيق الابتدائي فتقطع تقادم الدعوى الجنائية دائما وبين الأمر بالحفظ الذي قد يعقب أعمال الاستدلال والأمر بأن لا وجه الذي قد ينتهي إليه التحقيق الابتدائي فروق أساسية ، مجملها أنه لا حجية ولا قوة للأول في حين أن للثاني حجيته قوته ، وتفصل ذلك فيما بعد . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٧٨)

أثر أعمال الاستدلال على تحريك الدعوى الجنائية :

لا تتحرك الدعوى الجنائية بأعمال الاستدلال حيث أن أعمال الاستدلال ليس من إجراءات الدعوى الجنائية والدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بإجراء من إجراءاتها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الدعوى الجنائية لا تعتبر قد بدأت بأى إجراء تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة " (نقض ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ رقم ١٥٨ ص٧٨٧ ، ورقم ١٥٦ ص٧٦٥ ، و١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ رقم ٤٢ ص١٨٨ ، و١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ رقم ١٦٧ ص٧٥٥ ، و١٩٧٥/١٢/٢١ س٢٦ رقم ١٨٧ ص٨٥٢ ، و١٩٧٩/١٠/٢٥ س٣٠ رقم ١٦٦ ص٧٨٤ ، و١٩٨٠/٣/٣ س٣١ رقم ٦١٢ ص٣٢٢)

هذا وإن كنا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض في الشق الأول من حكمها ، إلا أنه يستوقف النظر تقديره أن الدعوى لا تتحرك بما تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة مع أن التكييف الصحيح لهذه الإجراءات التي تتخذها سلطات الاستدلال في حالة التلبس أنها إجراءات تحقيق خولت استثناء لسلطات الاستدلال وهى كافية في ذلك لكى تتحرك بها الدعوى الجنائية .

أهمية الاستدلال :

لأعمال الاستدلال أهمية ملموسة ، فهى تتيح لسلطة التحقيق أن تتصرف في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، وهى على بينة وعلم كافيين بحقائق الأمور

كما أن سلطات الاستدلال تتسم بفاعلية ونشاط أكثر مما تتسم به سلطات التحقيق ويتيح لها ذلك أن تحصل على معلومات في شأن الجريمة التي مازال أمرها متصفا بالخفاء أو الغموض أكثر مما يتاح للمحقق ، وتسمح مرحلة الاستدلال بحفظ عديد من الشكاوى يتبين أنها غير ذات أساس فيوفر ذلك عناء تحقيقها ، ويتيح تفرغ سلطات التحقيق للدعاوى ذات الجدية .

السلطة المختصة بالاستدلال :

المقصود بالسلطة المختصة بالاستدلال :

هى سلطة الضبط القضائي ، ويطلق عليها كذلك تعبير الضبطية القضائية ، ويطلق على من يباشرون اختصاصها تعبير مأموري الضبط القضائي ، وتعريف الضبطية القضائية مستمد من اختصاصها ، فهى تشمل جميع الموظفين الذين خولهم القانون مباشرة إجراءات الاستدلال ، وواضح من اختصاص هذه السلطة بأعمال الاستدلال أن مهمتها لا تبدأ إلا إذا ارتكبت جريمة ، فتجمع المعلومات في شأنها ، وهى بذلك تختلف عن الضبطية الإدارية التي يسبق دورها ارتكاب الجريمة .

الفرق بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية :

تختص الضبطية القضائية على ما قدمناه بأعمال الاستدلال ، وهى تفترض جريمة ارتكبت ، ومن ثم كان نشاطها لاحقا على الجريمة ، أما الضبطية الإدارية فوظيفتها اتخاذ الإجراءات المانعة من ارتكاب الجريمة ، ومن ثم كان نشاطها سابقا على ارتكاب الجريمة ، وقد ازدادت أهمية الضبطية الإدارية في الوقت الحاضر نظرا لازدياد الاهتمام بالدور الوقائي للقانون الجنائي ووظيفته في الردع العام . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٨١)

ويشرف على نشاط الضبطية القضائية النيابة العامة في حين أن الضبط الإداري يتم مباشرة تحت إشراف السلطات الإدارية .

ولا تبدأ وظيفة الضبط القضائي إلا عند فشل الضبط الإداري في منع وقوع الجريمة ، فهنا يبدأ الضبط القضائي في جمع الاستدلالات اللازمة لإثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمها الى السلطة المكلفة بتحريك الدعوى الجنائية وهى النيابة العامة . كما أن وظيفة الضبط القضائي تخضع لإشراف السلطة القضائية ، بخلاف وظيفة الضبط الإداري فإنها تخضع لإشراف السلطة الإدارية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

تشكيل الضبطية القضائية :

تشكل الضبطية القضائية من مجموعة من الأعضاء وهم موظفون عامون ، يميزهم اختصاصهم بالاستدلال ، ويستمد مأمور الضبط القضائي صفته واختصاصه من نص القانون على ذلك ، ومن ثم كان بيان الشارع لمأموري الضبط القضائي بيانا على سبيل الحصر ، ويعني ذلك أن اكتساب الموظف صفة مأمور الضبط القضائي لا تكفي فيه المبادئ العامة في القانون أو نوع اختصاصه العام ، وإنما يتعين أن يقرر ذلك نص تشريعي ، وتعلل هذه القاعدة بالسلطة الواسعة التي خولها الشارع لمأمور الضبط القضائي ، فلا يريد أن يباشرها إلا أشخاص وثق فيهم ابتداء .

مأمور الضبط القضائي :

الأصل أن صفة الضبط القضائي لا يكتسبها كافة رجال الضبط الإداري ، فقد منحها القانون على سبيل الحصر لفئات معينة ، وينقسم مأمورو الضبط القضائي الى نوعين مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام ، أى الذين يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن أية جريمة ، وذوو الاختصاص النوعي المحدود ، أى الذين يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن جرائم معينة حددها الشارع على سبيل الحصر .

(١) مأمور الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي العام :

نصت المادة ٢٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على بيان مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام ، وقد ميزت بين نوعين من هؤلاء المأمورين : الأول : ينحصر اختصاصه في دوائر محددة ، والثاني : يمتد اختصاصه الى جميع أنحاء الجمهورية .

وفيما يلي بيان هذين النوعين :

الأول : مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم :

أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .

ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستابلات والمساعدون .

رؤساء نقطة الشرطة .

العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

نظار ووكلاء محطات السكك الحديدة الحكومية .

ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم .

الثاني : مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية:

مدير وبضباط إدارة المباحق العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .

مدير الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن .

ضباط مصلحة السجون .

مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد ، والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة

قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

مفتشو وزارة السياحة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وتتمتع هذه الفئات بسلطة الضبط القضائي بالنسبة الى جميع أنواع الجرائم ، ولو لم تكن متعلقة بأعمال الوظائف التي يؤدونها .

ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .

وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص . (رمسيس بهنام في الإجراءات الجنائية تأصيلا وتجليلا ص١٢)

(٢) مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدود :

ينحصر اختصاص أعضاء هذه الفئة من مأموري الضبط القضائي في فئة أو فئات محدودة من الجرائم ، وبالإضافة الى حصر الشارع الاختصاص النوعي لأعضاء هذه الفئة في جرائم حددها على سبيل الحصر ، فإنه يغلب أن يحصر اختصاصهم في نطاق إقليمي محدود كذلك ، وقد أشارت إليهم المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها السابقة على الأخيرة في قولها " ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم " ، وأمثلة هؤلاء المأمورين : مهندسو التنظيم ، ومفتشو الصحة ، وبعض موظفي الجمارك ، ورؤساء مكاتب السجل التجاري .

والموظفون الذين يعيهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والأسباب التي دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ورجال خفر السواحل ، وبعض موظفي الجمارك . (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ مجموعة الأحكام س١٧ رقم ١٩٥ س١٠٣٧ ، ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ رقم ٤٨ ص٢٥١)

مراعاة مأمور الضبط لحدود اختصاصه :

لأن عمل مأمور الضبط القضائي يعد إجراء قانونيا يراد له أن ينتج آثاراً قانونية فلا يكون صحيحا إلا إذا باشره مأمور ضبط مختص .

ويطبق شرط الاختصاص في مجاليه النوعي والإقليمي ، فإذا كان مأمور الضبط القضائي ذا اختصاص نوعي محدود ، تعين عليه أن يلزم حدود اختصاصه النوعي ، فلا يجوز له أن يتخذ إجراء في شأن جريمة لا يختص بها . أما إذا كان مأمور الضبط القضائي ذا اختصاص نوعي عام ، فإنه يتعين عليه أن يلتزم حدود اختصاصه الإقليمي.

وتطبق ذات القاعدة إذا كان مأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص النوعي المحدود ملتزما باختصاص إقليمي كذلك ، إذ يتعين عليه أن يلتزم جميع الحدود الموضوعة لاختصاصه .

ويتحدد الاختصاص الإقليمية لمأمور الضبط القضائي – وفقا للقواعد العامة – بأخذ ضوابط ثلاثة : مكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه . م٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي كان له أن يباشر الإجراء ، ولو كان المتهم يقيم في دائرة اختصاص أخرى ، وكان قد قبض عليه في دائرة اختصاص ثالثة ، ولمأمور الضبط القضائي أن يباشر الإجراء إذا كان المتهم يقيم في دائرة اختصاصه ، ولو كانت الجريمة قد ارتكبت في دائرة اختصاص أخرى ، وليست العبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي لمأمور الضبط القضائي بالمكان الذي يباشر فيه الإجراء ، وإنما هى بأحد الضوابط الثلاثة التي سلف بيانها .

فإذا ثبت اختصاص مأمور الضبط القضائي لأن الجريمة ارتكبت في دائرة اختصاصه ، كان له أن يباشر الإجراء في أى مكان ولو كان المتهم لا يقيم فيه ولم يقبض عليه فيه ولا يعد ذلك امتدادا لاختصاصه ، وإنما هو مجرد تطبيق للقواعد العامة . (نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٥٨ ص٦٢١ ، ١٩٦٢/١١/١٢ س١٣ رقم ٣٥ ص١٢٩ ، ١٩٦٣/١١/٥ س١٤ رقم ٢١ ص٩٧ ، ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ رقم ٢١٩ ص١٠٥٣)

ومن ثم فلا محل لأن يندب لهذا الإجراء زميله المختص بالمكان الذي ينفذ فيه ، ويلاحظ أنه إذا كان الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي هو القبض على المتهم في دائرة اختصاصه ، فإن الإجراء يكون صحيحا ولو كانت الجريمة ارتكبت في غير هذه الدائرة وكانت إقامة المتهم كذلك في خارجها ، إذ أن القبض على المتهم سبب لاختصاص مأمور الضبط القضائي . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٢٨٦)

على أن لمأمور الضبط القضائي أن يباشر وظيفته بعيدا عن اختصاصه المحلي متى كان ذلك في صدد الجريمة التي يختص أصلا باتخاذ الإجراءات بشأنها . (نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد ج٧ رقم ١٤٤ س١٧ ، ١٩٤٨/١/١٢ ج٧ رقم ٤٩٨ ص٥٦)

وعلة ذلك أن مأمور الضبط القضائي يكون في حالة ضرورة إجرائية تبرر له تجاوز حدود اختصاصه المكاني لمباشرة الإجراء المطلوب ، وهى ضرورة سمح بها القانون كمبدأ عام في المادتين ٢/٧٠ و٣ إجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم - المأذون له بتفتيشه - أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخص ، في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدأ له من المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولة التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليس لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين أثناء تفتيش المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة (نقض ١٩٦٢/٤/٢ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ٧٣ ص٢٩٠)

ويلاحظ في المثال السابق أن مأمور الضبط كان مختصا محليا بهذه الجريمة طالما وقعت في دائرة اختصاصه وهو إذ تجاوز اختصاصه عند تنفيذ إذن التفتيش ، إلا أنه لم يتجاوز اختصاصه الأصلي باتخاذ الإجراءات في هذه الجريمة نظر لاختصاصه أصلا بها. (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ رقم ١٤٨ ص٧١٦)

واختصاص مأمور الضبط القضائي يتصل بالنظام العام تطبيقا للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية ، والأصل أن مأمور الضبط القضائي مختص بالإجراء الذي اتخذه ، وأنه بناء على ذلك صحيح ، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ أن (الأصل في الإجراء الصحة) ولذلك فإن المحكمة لا تلتزم بأن تجرى من نفسها اختصاص المأمور ، وإنما على من له المصلحة في الدفع بعدم اختصاصه أن يثير هذا الدفع .

وإذا ثبت عدم اختصاص مأمور الضبط القضائي بالإجراءات التي اتخذها تقع إجراءاته باطلة ويصبح مجرد رجل من رجال السلطة العامة . (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٨٥ ص٤٤١ ، ١٩٨٢/١١/٢٤ س٣٣ رقم ٥٢ ص٢٥٨)

مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة :

لقد نصت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم ، وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية .

يتبين من هذه المادة أن مأموري الضبط القضائي يكونوا خاضعين لإشراف النيابة العامة ، وذلك لأن الضبطية القضائية تباشر عملها من أجل تمكين النيابة العامة – باعتبارها سلطة التحقيق – من مباشرة عملها اللاحق ، واتخاذ قراراها في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، أى أن غاية عمل أعضاء الضبطية القضائية هى إمداد النيابة العامة بعناصر التقدير ، ومن ثم كان نشاطها لحسابها . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق).

وهذه التبعية وظيفية بحتة ، وليست تبعية إدارية ، فمأمور الضبط القضائية من الناحية الإدارية يتبع رؤساء الإداريين ويخضع لتعليماتهم ويرجع خضوعه الوظيفي للنيابة العامة الى أن الاستدلال الي يقوم به يرتبط بوظيفة الاتهام التي تباشرها النيابة العامة . كما أن اتصال علم النيابة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق مأمور الضبط ولذلك فإن هذه التبعية الوظيفية تقتصر على الضبط القضائي وما يتصل به من أعمال تنفيذية ضرورية .

وفي إطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي ما يلي:

١- أن يبعث الى النيابة العامة فورا بما يتلقاه من التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم . م ١/٢٤ إجراءات . وأن يرسل إليها المحاضر التي يحررها مع الأوراق والأشياء المضبوطة . م٢/٢٤ إجراءات . وأن يحول إليها الشكوى التي يدعى فيها المضرور من الجريمة مدنيا مع المحضر الذي يحرره . م٢/٢٧ إجراءات . وأن يرسل إليها المتهم المضبوط في مدى ٢٤ ساعة إذا لم يأت بما يبرئه . م١/٣٦ إجراءات .

٢- أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله في الجناية أو الجنحة الملتبس بها . م٢/٣١ إجراءات . وبوضعه الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة . م٢/٥٣ إجراءات .

٣- أن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم الذي تحفظ عليه في بعض من الجرائم . م١/٣٥ إجراءات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٢٧)

وبناء على هذه التبعية الوظيفية يجوز للنيابة العامة أن تطلب من مأمور الضبط القضائي إجراء الاستدلال في البلاغات أو الشكاوى التي ترد إليها مباشرة ، أو استيفاء ما يقوم به من إجراءات الاستدلال ، أو غير ذلك من الأعمال التي تتصل باختصاصه بالضبط القضائي ، وتعبيرا عن هذه التبعية الوظيفية أجاز القانون للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته ، أو تقصير في عمله ، وأن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، دون إخلال بحقه في رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء . م٢/٢٢ إجراءات . (د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٣٣٢ : ٣٤٠).

مرءوسو مأموري الضبط القضائي :

لا يتمتع الشرطة ، كالعساكر والخفراء والمخبرين من مساعدي مأموري الضبط القضائي بصفة الضبط القضائي ، وبالتالي لا يكون لهم أن يمارسوا السلطات التي خولها القانون لمأمور الضبط ، ويعلل ذلك بخطورة هذه السلطات ومساسها بحقوق الأفراد ، وحرص الشارع على حصرها في أشخاص وثق فيهم ، ولكن المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي بينت أعمال الاستدلال أوجبت على مأموري الضبط القضائي (وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ لهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة) ويعني ذلك أن الشارع قد خول لهؤلاء المرءوسين القيان بأعمال الاستدلال ، ولم يشترط شروطا لممارسة هذا الاختصاص . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٨٤)

فلا يشترط أن يكلف به من رئيسه ، ولا يشترط أن يتلقى بلاغا عن الجريمة التي يقوم بعمل الاستدلال في شأنها ، وقد قدر الشارع أنه لا ضرر في ذلك فأعمال الاستدلال لا تنطوي على إكراه ، ولا تمس حريات للأفراد ، ذلك أنها في جوهرها مجرد جمع معلومات ، وللمرءوس أن يحرر محضرا بالإجراء الذي اتخذه (نقض ١٩٧٢/١/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٢ ص٤٢)

ولم يخول الشارع المرءوس اختصاصا سوى ذلك ففي الحالات التي قرر القانون فيها استثناء لمأمور الضبط القضائي القيام بأعمال تحقيق كالقبض أو التفتيش يتعين فيمن يقوم بها أن يكون مأمور الضبط القضائي نفسه ، فإن قام بها مرءوسيه استقلالا كان عمله باطلا .

ويترتب على انتفاء سلطة الضبط القضائي عند هؤلاء ما يلي :

لا يجوز للنيابة العامة انتدابهم للتحقيق .

لا يجوز لهم مباشرة إجراءات الاستدلال التي منحها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس كالقبض والتفتيش كما لم يتم هذا تحت إشرافهم ورقابتهم ، وإلا كانت الإجراءات باطلة . (نقض ١٩٦٠/١/١٨ مجموعة الأحكام س١١ رقم ١٤ ص٧٩)

وكل ما لهم هو إحضار الجاني في الجرائم المتلبس وتسليمه الى أقرب مأمور ضبط قضائي . (نقض ١٩١٦/٥/١٦ مجموعة الأحكام س١٧ رقم ١١٠ ص٦١٣)

يخضعون لإشراف رؤسائهم ، ولا يخضعون لإشراف النائب العام كما هو الحال بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي . (م٢٢ إجراءات).

أعمــال الاستــدلال :

تمهيــد :

لقد بينت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية أعمال الاستدلال حيث نصت على أنه " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . فيجب عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ، ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم ، أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة " .

أضافت الى ذلك المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن " لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها ، وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة ، ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين " .

القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال:

يمكن إجمال القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال فيما يلي :

عدم النص عليها على سبيل الحصر ، وتجردها من القهر والإجبار ، واستبعاد نشوء أدلة قانونية عنها ، وعدم اشتراط حضور المدافع فيها ، ووجوب تحرير محضر في شأنها .

وسوف نتناول هذه القواعد بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً : عدم النص عليها على سبيل الحصر :

فالمشرع لم يورد بيانه لأعمال الاستدلال في المادتين ٢٤ ، ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على سبيل الحصر ، وإنما ذكر أهمها وأكثرها حصولا في العمل ، ولم يحظر ما عداها . ذلك أن جوهر أعمال الاستدلال أنها (جمع معلومات) ومن ثم فكل عمل من شأنه تحصيل هذه المعلومات بما يحقق غاية الاستدلال ، بإمداد سلطة التحقيق بعناصر التقدير يجب أن يباح لمأمور الضبط القضائي ، وتطبيقا لذلك يجوز له أن يتخفى ويختلط بالمجرمين ليتعرف على أسرارهم ، وأن يبعث مرشدا يأتيه بالمعلومات التي يحتاج إليها ، وأن يستعين بكلب مدرب يشم أثر المجرم .

فقد قضت محكمة النقض بأنه " لا تثريب على مأموري الضبط القضائي فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ، مادام أن إرادة الجاني تبقى حرة غير معدومة " (نقض ١٩٥٩/١٢/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٩٩ ص٩٧٠ ، ١٩٨٠/٢/٢٤ س٣١ رقم ٥٢ ص٢٦٢).

إن سلطة مأمور الضبط القضائي لا تقتصر على إتيان أعمال غير ما نص عليه الشارع ، بل له السلطة في ترتيب أعمال الاستدلال والتنسيق بينها ضمن خطة يضعها لتكشف أمر الجريمة :

وعمل مأمور الضبط القضائي مقيد بالشرعية فعليه أن يجعل عمله مطابقا للقانون في نصوصه ومبادئه وروحه العامة ، ومن أهم شروط المطابقة للقانون (حسن النية) أى استهداف مأمور الضبط القضائي تحقيق (غاية الاستدلال) المتمثلة في جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت . أما إذا استهدف بنشاطه (ولو كان عملا رخص له به القانون) شفاء أحقاد أو خدمة غرض حزبي أو سياسي فعمله باطل .

ثانياً : تجرد أعمال الاستدلال من القهر والإجبار :

ضمن القواعد العامة التي تخضع لها أعمال الاستدلال هو تجردها من القهر والإجبار الذي يفرض على المتهم أو الشهود وذلك لأن أعمال الاستدلال في جوهرها مجرد جمع معلومات بأساليب مشروعة ، ولا تنطوي على خرق للحريات أو مساس بحق ما .

كما أن أساليب القهر والإجبار قد نص عليها القانون على سبيل الحصر ، وحدد شروط كل منها ، وخولها سلطة التحقيق دون سلطة الاستدلال ، ومن ثم لم يكن جائزا لمأمور الضبط القضائي أن يباشر أيا منها ، إذ لا سند له من القانون يخوله ذلك وعليه فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي – في مرحلة الاستدلال – أن يفتش مسكنا إلا برضاء حائزه ، وليس له أن يسمع شاهدا إلا برضائه حائزه ، وليس له أن يسمع شاهدا إلا برضائه ، وإذا دعى الشاهد لكى يستمع الى أقواله فرفض الحضور ، أو حضر فرفض الإدلاء بأقواله ، فلا وسيلة لمأمور الضبط القضائي لإكراهه على ذلك ، وحين يرخص القانون لمأمور الضبط القضائي القيام بأعمال تنطوي على الإكراه كن في حالتى التلبس والندب ، فهو لا يأتي هذه الأعمال باعتبارها استدلالا ، وإنما يباشرها كأعمال تحقيق رخص لها بها استثناء . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٩١).

ثالثاً : لا يتولد عن أعمال الاستدلال أدلة قانونية:

إن ما يقوم به مأمور الضبط القضائي من أعمال وما يخلص إليه من معلومات لا يترتب عليه نشوء دليل قانوني يمكن أن يعتمد عليه حكم القاضي بالإدانة ، ذلك أن حصيلة الاستدلال مجرد معلومات ما تزال تفتقر الى التمحيص والتحديد والتقييم الذي يجعل منها دليلا . أى أنه لا تتوافر في مرحلة الاستدلال الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل القانوني ، وعلى سبيل المثال فإن الشهود يسمعون دون حلف يمين ، وليس للمتهم حق في أن يصحبه المدافع حين يواجه بأعمال الاستدلال .

ولكن يمكن اعتبار المعلومات التي حصلها مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال أساسا لعمل المحقق أو لمناقشات تجري في مرحلة المحاكمة ،ـ فيتولد بذلك الدليل .

رابعاً : عدم اشتراط حضور المدافع في مرحلة الاستدلال :

فالقانون لم يتطلب حضور المدافع بجانب المتهم في مرحلة الاستدلال .

وقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على أن " للخصوم الحق دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق " ، يقتصر نطاقها على التحقيق الابتدائي ، ومن ثم لا سريان لها على مرحلة الاستدلال ، وعلى ذلك فإنه إذا منع مأمور الضبط القضائي محامي المتهم من الحضور معه أثناء إدلائه بأقواله ، فلا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذي أثبت فيه هذه الأقوال

ولكن إذا سمح مأمور الضبط القضائي للمحامي بالحضور مع المتهم فلا يترتب على ذلك بطلان . أى أن الأمر متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي .

خامساً : تحرير محضر في شأن أعمال الاستدلال :

فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ إجراءات ضرورة تحرير محضر في شأن أعمال الاستدلال فنصت على أنه " ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة " .

وعلى اشتراط تحرير المحضر هى القاعدة الإجرائية التي تتطلب إثبات الإجراء كتابة ، وذلك ليستطاع التحقيق من اتخاذه ، وليستطاع بعد ذلك الاحتجاج به حينما يقتضي الأمر ذلك . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وقد حدد الشارع البيانات التي يتعين أن أن يتضمنها المحضر ، وهى : بيان الإجراء الذي اتخذ ، ووقت اتخاذه ، ومكانه ، وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وتوقيع مأمور الضبط القضائي نفسه ، وتحديد الشارع هذه البيانات هو على سبيل الإرشاد ، وقد هدف به ضمان وضوح المحضر ودقته ، ولذلك لا يترتب على إغفال بعضها بطلان المحضر . (نقض ١٩٨١/١١/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٤٦ ص٨٤٣)

فقد قضت محكمة النقض بأنه أن القانون وإن كان يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه في الدعوى من إجراءات قبل حضور النيابة إلا أن إيجابة ذلك ليس إلا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا بطلان إذا لم يحرر محضر (نقص ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٨٧٤ ص٨٣٨ ، وانظر نقض ١٩٥٨/١١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٢١٣ ص٨٦٦)

وغني عن البيان أن التزيد في بيانات المحضر لا يترتب عليه البطلات من باب ألى ، بل أنه أمر مستحسن لإضفاء المزيد من الوضوح . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٥١٥ ، ٥١٦)

سادساً : عدم اشتراط استصحاب كاتب لتحرير محضر الاستدلال :

إذا كان المشرع قد تطلب أن يستصحب المحقق كاتبا يدون محضر التحقيق ويوقعه معه . م ٧٣ إجراءات . فإن الملاحظ أن هذه القاعدة خاصة بمحاضر التحقيق الابتدائي ، ومن ثم فهى لا تسري على محاضر الاستدلال ، وعلى ذلك إذا حرر مأمور الضبط القضائي المحضر بنفسه كان المحضر صحيحا ، وإذا استصحب معه كاتبا لحريره كان محضر الاستدلالات صحيحا أيضا من باب أولى .

إذ لا يتصور أن يترتب البطلان على اتخاذ إجراء لم يتطلبه القانون ، ولكن من شأنه توفير المزيد من الضمانات ، ويعني ذلك أن من شأن مأمور الضبط القضائي تقدير ما إذا كان يحرر المحضر بيده أو يستعين على ذلك بكاتب ، وعليه أن يبنى تقديره على ما يتبينه من مصلحة الاستدلال . (نقض ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٥٨ ص٤٨٦ ، ١٩٥٢/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ٢٨٣ ص٧٥٨) ولكن إذا ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة إجراء تحقيق ، فإنه يتعين عليه أن يستصحب كاتبا ليدون المحضر ، ذلك أنه يقوم في هذه الحالة بعمل تحقيق ، فيخضع محضره لما تخضع له محاضر التحقيق من أحكام . (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٤٠ ص٢٣٣) وإن لم يصحب كاتبا كان محضره مجرد محضر استدلال .

أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون :

أعمال الاستدلال التي نص عليها القانون هى : قبول التبليغات والشكاوى ، والحصول على الإيضاحات ، وإجراء المعاينة ، واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، وسماع أقوال المتهم والشهود ، وندب الخبراء .

(١) قبول التبليغات والشكاوى :

فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فوراً الى النيابة العامة.

والفرق بين البلاغ والشكوى هو أن البلاغ إخطار بالجريمة يقدمه أى شخص ، أما الشكوى فهى إخطار بالجريمة يقدمه المجني عليه أو المضرور من الجريمة ، وإذا تضمنت الشكوى مطالبة بتعويض سميت (ادعاء مدنيا) وقد نصت المادة (٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أن الشكوى التي لا يدعى فيها مقدما بحقوق مدنية تعد من قبل التبليغات، ويعني الشارع بذلك أنها تخضع لأحكام البلاغ دون أحكام الادعاء المدني .

والبلاغ حق لكل شخص ، فقد نصت المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أن لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها " ، ويترتب على اعتبار البلاغ حقا أن مقدمه يستفيد من (سبب إباحة) فلا يسأل عن جريمة بتقديمه بلاغه ، والبلاغ واجب على الموظف العام بالنسبة للجرائم التي يعلم بها أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته . (نقض ١٩٥٩/٦/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٣١ ص٥٨٩ ، ١٩٥٩/١١/١٧ س١٠ رقم ١٨٩ ص٨٨٨)

ونطاق الواجب مقتصر على ما يعلم به الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أثناء تأدية عمله أو بسببه ، أما ما يعلم به في غير هذه الحالة فالإبلاغ عنه محض رخصة له.

(٢) إرسال البلاغ أو الشكوى فوراً الى النيابة العامة :

بعد تلقي مأمور الضبط التبليغات والشكاوى وإثباتها بمحضر تطبيقا للقاعدة العامة باعتبار أن تلقي البلاغ أو الشكوى من أعمال الاستدلال .

يتعين عليه إرسال البلاغ أو الشكوى فوراً الى النيابة العامة وذلك أن غاية الاستدلال لا تقف عند مجرد جمع المعلومات في شأن الجريمة ، وإنما غايته هى إمداد سلطة التحقيق بالعناصر التي تتبح لها اتخاذ قراراها في شأن تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم تعين على مأمور الضبط القضائي أن يبعث على الفور بالبلاغ أو الشكوى الى النيابة العامة لكن تكون على دراية بالجريمة فتتجمع لديها عناصر التقدير تباعا ، واشتراط الفورية في الإرسال يعلله حرص الشارع على أن يتاح للنيابة العامة اتخاذ إجراءاتها وقرارها في شأن الدعوى في الوقت الملائم ، ولكى لا يترتب على التراخي في الإرسال بطلان في الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة بعد ذلك .

وهذا لا يلزم عملا إلا في صورة إخطار ببلاغات الجنايات ، وفيما عدا هذا الإخطار ، لا يكون إرسال التبليغات الى النيابة فوريا لأنه لابد من وقت يطول أو يقصر قبل إنجاز محاضر جمع الاستدلالات الخاصة بالتبليغات والشكاوى عن جرائم .

(٣) الحصول على الإيضاحات :

يقصد بالحصول على الإيضاحات جمع البيانات والمعلومات عن الجريمة المرتكبة .

وقد أطلق الشارع لمأمور الضبط القضائي سبل الحصول على هذه المعلومات ، فلم يحظر عليه سبيلا منها ، وأطلق له كذلك سلطة ترتيبها والتنسيق بينها في إطار الخطة التي يضعها للاستدلال ، ولكن مأمور الضبط القضائي يتقيد بقيدين : ألا ينطوي عمله على مخالفة للقانون في نصوصه أو روحه ، وألا ينطوي عمله على قهر أو إكراه ، إذ ليس من اختصاصه ذلك ، ويتعين على مأمور الضبط القضائي – تطبيقا للقواعد العامة – أن يثبت الإجراءات التي اتخذها والإيضاحات التي استطاع الحصول عليها في محضر الاستدلال . (د/ توفيق محمد الشادي رقم ٤٢٢ ص٣٩٣)

(٤) إجراء المعاينات :

رغم أن إجراء المعاينات يعد صورة من صور الحصول الإيضاحات إلا أن المشرع قد خصها بالنص ، وذلك نظرا لأهميتها وعليه الالتجاء إليه في العمل ، وإجراء المعاينة يتطلب الانتقال الى محل الجريمة ، وإثبات حالته وضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها الى مرتكبها ، وسلطة مأمور الضبط القضائي في إجراء المعاينة مشروطة بألا يكون إجراؤها في مسكن دون رضاء حائزه ، إذ يعد ذلك تفتيشا فيكون عملا من أعمال التحقيق وليس عمل استدلال .

(٥) اتخاذ الإجراءات التحفظية :

فقد خص المشرع مأمور الضبط القضائي باتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ، حتى تتمكن سلطة التحقيق من الإطلاع عليها ومعاينتها والاستعانة بذلك غيما تتخذه من قرار .

(٦) سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة ومرتكبها وسؤال المتهم :

قد نصت المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك " .

من نص المادة السابقة يتبين لنا أن القانون قد أعطى مأمور الضبط القضائي الحق في سماع أقوال من لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها كما أعطاه الحق في سؤال المتهم عن ذلك .

ويعد سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة أهم أعمال الاستدلال ، فهذه الأقوال مصدر هام للمعلومات التي تقوم أعمال الاستدلال بجمعها .

ولكن سلطة مأمور الضبط القضائي في الاستماع والسؤال ليست مطلقة وإنما محكومة بقواعد معينة .

فمأمور الضبط القضائي لا يملك إكراه أحد على الحضور أمامه فإذا رفض من لديه معلومات عن الجريمة الحضور أمام مأمور الضبط القضائي أو حضر ولكنه رفض الإدلاء بمعلوماته ، فلا يملك مأمور الضبط وسيلة لإكراهه على ذلك ، فلا يستطيع إصدار أمر بضبطه وإحضاره ، كما لا يعد الشخص مرتكبا لجريمة بامتناعه عن الحضور .

ليس لمأمور الضبط القضائي تحليف الشهود أو الجزاء اليمين :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لا يجوز لهم (أى لمأموري الضبط القضائي) تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين " .

مفاد ذلك أن مأمور الضبط القضائي يسمع الشهادة دون أن تسبقها يمين يؤديها الشاهد ، ولكن إذا حلف الشاهد اليمين فلا يترتب على ذلك بطلان ، وعلة عدم تطلب اليمين قبل أداء الشهادة أن دور اليمين هو إضفاء قيمة خاصة على الشهادة بحيث ترقى الى مرتبة الدليل ، وليس من شأنه مرحلة الاستدلال أن تنتج دليلا .

ولكن الشارع أجاز تحليف الشاهد أو الخبير اليمين (إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين) كما لو كان الشاهد مشرفا على الموت أو كان على وشك السفر الى غير عودة محققة

وعلة هذا الاستثناء مستمدة من (نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية) وحين يستمع مأمور الضبط القضائي للشهادة بعد يمين فهو يعد ذلك قائما بعمل تحقيق ، ويتولد عن هذه الشهادة الدليل . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٣٩٨)

ليس لمأمور الضبط استجواب المتهم :

فالمشرع قد أعطى مأمور الضبط الحق في سؤال المتهم بشأن المعلومات التي تجمعت لديه عن الجريمة لكنه يعطيه الحق في استجوابه .

والفرق بين السؤال والاستجواب هو أن السؤال مجرد الاستفسار المتهم عن رأيه في الشبهات التي تحيط به ، وبصفة خاصة في أقوال الشهود وتقارير الخبراء ، وإذا كان المتهم قد أدلى بأقوال فإن لمأمور الضبط القضائي أن يستوضحه حقيقة ما يعنيه ، وإذا تضمن قوله اعترافا بالجريمة كانت لهذا الاعتراف قيمته .

أما الاستجواب فهو يعني توجيه الأسئلة التفصيلية الدقيقة الى المتهم ومناقشه فيها واستظهار ما بين إجاباته من تناقض ، أو في تعبير آخر هو (مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستوجبه تفصيلا ، فإذا اعترف المتهم بما نسب إليه ، فلا تثريب على مأمور الضبط القضائي إذا أثبت هذا الاعتراف في محضره ، وللمحكمة أن تعول عليه في حكمها مادامت قد اطمأنت إليه

فالمشرع قد منح مأمور الضبط الحق في سؤال المتهم وحظر عليه استجوابه ، وذلك لأن الاستجواب عمل من أعمال التحقيق . كما أن القانون قد ميزه عن سائر أعماله بضمانات خاصة ، وقد يتولد عنه دليل من أهم الأدلة ، وهو اعتراف المتهم بالجريمة ولما كان مأمور الضبط القضائي لا يختص بالتحقيق ، فإنه ليس له أن يباشر عم من أعماله ، وعلى خلاف ذلك فإن السؤال مجرد استيضاح ، ومن ثم كان من قبيل التحري وجمع المعلومات الذي يقوم به الاستدلال .

(٦) ندب الخبراء :

لقد أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي ندب الخبراء والاستماع الى تقاريرهم الشفوية والكتابية .

ولكن لا يجوز له تحليف الخبير يمينا إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك .

وأهم أمثلة لندب الخبراء في مرحلة الاستدلال ندب طبيب للكشف على جثة المجني عليه واستظهار أسباب وفاته ، ورفع البصمات من المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وتحديد صاحبها .

ويعد ندب الخبراء أهم أعمال الاستدلال والأساس الذي تبنى عليه خطة الاستدلال مجموعها .

أحكـام النقـــض :

مجرد إشراف النيابة على أعمال رجال الضبط القضائي والتصرف في محاضر جمع الاستدلالات التي يجرونها بمقتضى وظائفهم ، بغير انتداب صريح من النيابة ، ليس من شأنه أن يغير من صفة هذه المحاضر كمحاضر جمع الاستدلالات . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ س٧ ق١٠٩ ص٣٦٩)

مأمور الجمرك من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩)

إذا كان الواضح من أمر الندب المكتوب على ذات إشارة الحادث المبلغة إلى النيابة العامة أن المندوب للتحقيق هو من أعضاء النيابة العامة ، فإنه لا يلزم النص صراحة على درجته طالما أن جميع أعضاء النيابة من مأموري الضبط القضائي . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٥٠٨٩)

المادة ٢٣ إجراءات بعد استبدالها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ منحت أمناء الشرطة سلطة الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم ، وتتبسط ولايتهم على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، قرار وزير الداخلية بتنظيم مصلحة الأمن العام وتحديد اختصاص كل إدارة منها لا يسلب أو يقيد هذه الصفة . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ق١٢٩ ص٧٣٦).

يبين من استقراء القوانين الجمركية في تواليها أنها لم تغير شيئا من الأحكام الإجرائية التي تضمنتها اللائحة الجمركية وخاصة ما تعلق بحقوق رجال الجمارك في الضبط والتفتيش ، ومخبر الجمارك هو من مأموري الضبط القضائي بوصف كونه موظفا في مدلول المادة ٦ من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ . (نقض جلسة ١٩٦٦/١٠/٣١ س١٧ ق١٩٥ ص١٠٣٧)

ضابط المخابرات الحربية من أعضاء الضبط القضائي العسكري في دوائر اختصاصهم - وفقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ - ومن حق رجال الضبط القضائي العسكري تفتيش الداخلين أو الخارجين مدنيين أو عسكريين ، في مناطق الأعمال العسكرية وفقا للمادة ٢٠ من القانون ، وعدم التقيد في ذلك بقيود القبض والتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ، ويكفي أن يكون الشخص خارجا أو داخلا من مناطق الأعمال العسكرية لثبوت الحق في تفتيشه ، والعثور أثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة يترتب عليه صحة الاستدلال به أمام المحاكم في تلك الجريمة . (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣ س٣٢ ق٢١٣ ص١١٩٢)

إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف ، في صدد جرائم معينة لا يعني سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم عن مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام . (نقض جلسة ١٩٩٣/١٢/٣ س٦١ق)

من المقرر أن مأمور الضبط القضائي لا يتجرد من صفته في غير أوقات العمل الرسمي بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التي ناطه بها القانون - حتى إن كان في إجازة رسمية - ما لم يوقف عن عمله أو يمنح إجازة إجبارية . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٥ س٢٤ ق٢١٣ ص١٠٢٣)

قيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله في الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠ س٢٤ ق٢١٣ ص١٠٢٣).

لمأمور الضبط القضائي إذا ما تغيب عن مقر عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر أمرا عاما لمساعده باتخاذ ما يلزم من إجراءات الاستدلال وذلك حرصا على حريات الناس التي أراد القانون المحافظة عليها . (نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ س٣٣ ق١٩٤ ص٩٣٧)

متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائي المنتدب لإجرائه أن يفتشه أينما وجده طالما كان ذلك المكان في دائرة اختصاص كل من مصدر الإذن ومن قام بإجراءات تنفيذه . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥ س٣٨ ق١٤٥ ص٧٩٩)

ضباط المخابرات الحربية من أعضاء الضبط القضائي العسكري في دائرة اختصاصهم . م١٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٩٦ . حق رجال الضبط القضائي العسكري تفتيش الداخلين أو الخارجين ، عسكريين أو مدنيين من مناطق الأعمال العسكرية دون تقيد في ذلك بقيود القبض والتفتيش المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية . م٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . العثور أثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة . أثره . صحة الاستدلال به أمام المحاكم في تلك الجريمة .

لا محل للقول بأن حق موظفي الجمارك في مباشرة الضبط والتفتيش لا يكون إلا عند محاولة مغادرة الأسوار الجمركية ، لأن في ذلك تخصيص بلا مخصص ، بهذا الحق يشمل الدائرة الجمركية بأكملها وليس أسوارها فقط . (نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٣ س١٩ ق١٢٥ ص٦٢٧)

اختصاص مأموري الضبطية القضائية مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فردا عاديا ، وهى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة إليه في إجراء ذلك التفتيش ، إذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأموري الضبطية القضائية ، وهو لا يكون كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه ، إلا أنه متى استوجبت ظروف التفتيش ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة أو كانت هناك ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورة دعت مأمور الضبط القضائي إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني للقيام بالواجب المكلف به فإن هذا الإجراء منه أو من يندبه له تكون صحيحة . (نقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ ق١٤٨ ص٧١٦).

لما كان الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ إجراءات فإذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه يعتبر من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع في المادة ٣٨ إجراءات ، وأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتجاوز اختصاصه المكاني إلا لضرورة ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يواجه دفاع الطاعنين في هذا الصدد وهو دفاع جوهري يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه بالقبول أو الرفض بأسباب سائغة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور . (نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤ س٣٣ ق٥٢ ص٢٥٨)

ما يثيره المتهم من تجاوز المخبر حدود اختصاصه الإقليمي مردود بأن الحال لا يمت بصلة إلى إجراء القبض على مرتكبي الجرائم – وهو إجراء من إجراءات التحقيق – وإنما بالبحث عن متهم هارب من التنفيذ يستلزم القانون تعقبه لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . (نقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ ق١٣٥ ص٧١٥)

أضفى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٢ على رجال خفر السواحل صفة الضبط القضائي فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في الجهات الخاضعة لاختصاص مصلحة خفر السواحل ، وهذه الصفة مازالت قائمة ولصيقة بهم في دوائر اختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بد صدور قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٣ بتحديد موظفي الجمارك الذين لهم صفة الضبط القضائي . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٤٨ ص٢٥١)

ليس لموظفي الجمارك حق ما في تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٤٨ ص٢٥١)

إذا كان الأصل أنه اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ أ.ج ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم – المأذون قانونا بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن إحرازه جوهرا مخدرا أو محاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجه في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة . (نقض جلسة ١٩٦٢/٤/٢ س١٣ ق٧٣ ص٢٩٠)

التصرف في التهمة بعد الاستدلال :

بعد الانتهاء من أعمال الاستدلال التي قام بها مأمور الضبط القضائي ومساعدوه ، فهو لا يملك التصرف فيها منفردا ، بل يجب عليه أن يرسل محضر جمع الاستدلالات الى النيابة العامة ، وهى وحدها التي تملك سلطة التصرف فيه.

وتختلف سلطة النيابة العامة في التصرف في محضر جمع الاستدلالات بحسب موضوعه ، فإذا كان هذا المحضر خاص بجناية ، فيجب على النيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية عن طريق بدء التحقيق الابتدائي في هذه الحالة أو ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءاته ، حيث أن التحقيق الابتدائي مرحلة إلزامية في الجنايات ، وحينما تنتهي النيابة العامة من تحقيقاتها فلها الخيار بين إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات – يشترط أن تكون الإحالة في هذه الحالة من المحامي العام أو من يقوم مقامه . م٢/٢١٤ إجراءات . أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى يجب أن يكون الأمر صادرا في هذه الحالة أيضا من المحامي العام أو من يقوم مقامه . م٢٠٩ إجراءات .

أما إذا كان محضر جمع الاستدلالات ، خاص بجنحة أو مخالفة ، فهما يكون للنيابة العامة الخيار بين ثلاثة وسائل للتصرف في المحضر ، فهى إما أن تبدأ التحقيق الابتدائي بشأن هذه الجنحة أو المخالفة ، وتكون نتيجة التحقيق إما إحالة المتهم الى المحكمة الجنائية المختصة . م١/٢١٤ إجراءات .

وإما إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى . م١/٢٠٩ إجراءات . ويلاحظ أن التحقيق الابتدائي جوازى في الجنح والمخالفات ، فأمر القيام به يخضع لسلطة الملائمة المخولة للنيابة العامة .

والسلطة الثانية للنيابة العامة في الجنح والمخالفات هى إحالة المتهم مباشرة الى المحكمة الجنائية المختصة بناء على محضر جمع الاستدلالات بطريق التكليف بالحضور . م١/٦٣ إجراءات . وأخيرا من حقها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق ، إذا رأت عدم ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أو إحالتها الى المحكمة . م٦١ إجراءات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٤٧ وما بعدها).

تحريك الدعوى الجنائية :

لقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة " .

يعني ذلك أن للنيابة العام أن تدخل الدعوى الجنائية مباشرة في حوزة المحكمة المختصة إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة ، فتبدأ الدعوى مباشرة في صورة المحاكمة دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي . فللنيابة العامة ليسن ملزمة بالتحقيق الابتدائي في المخالفات والجنح ، فإذا قدرت أن المعلومات التي جمعت عن طريق الاستدلال كافية للبدء في مرحلة المحاكمة كان لها أن تقرر رفع الدعوى مباشرة . أما إذا كانت الجريمة جناية ، فليس للنيابة العامة ذلك ، إذ التحقيق الابتدائي إلزامي . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق).

ويترتب على إحالة المتهم الى المحكمة المختصة أن تدخل الدعوى في حوزة هذه المحكمة ، فيصير لها وحدها اتخاذ إجراءات المحاكمة ، ويترتب على ذلك أن تنقضي سلطات النيابة العامة بالنسبة للدعوى ، فقد انقضت المرحلة التي كانت لها فيها على الدعوى سلطات ، فلا يجوز لها أن تجري في شأنها تحقيقا ، سواء بنفسها أو عن طريق ندب مأمور الضبط القضائي ، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تكلفها بإجراء تحقيق فيها.

(نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١١٠ ص٥٨١)

حفظ الدعوى :

نصت المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق " ، وأضافت إلى ذلك المادة ٦٢ أنه " إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ وجب عليها أن تعلنه إلى المجني عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية . فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته.

والتكييف الحقيقي لأمر الحفظ أنه قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية ، ويعني ذلك أن الدعوى التي لم تتحرك بعد – باعتبار أن أعمال الاستدلال ليس من شأنها تحريكها – ل ن تتحرك بعد أن انتهت أعمال الاستدلال ، ولأمر الحفظ طبيعة إدارية وليس له بناء على ذلك طبيعة قضائية ذلك أنه يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال ، ولا يصدر عنها بوصفها سلطة تحقيق ، ولما كانت أعمال الاستدلال ذات طبيعة إدارية فإن القرار الذي تنتهي إليه ويمثل خلاصتها له بالضرورة هذه الطبيعة كذلك .

(د/ رءوف عبيد ص٣١٩ ، د/ إدوارد غالي الذهبي رقم ٢٣٦ ص٢٨٨ د/ محمد ذكي أبو عامر رقم ٤٧ ص١٣٨).

وقد وصفت محكمة النقض أمر الحفظ بأنه إجراء إداري يصدر عن النيابة بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن عنى جميع الاستدلالات " (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٢٦٩ ، ١٩٧٦/٦/٣٠ س٢٧ رقم ١٤٨ ص٦٦١)

وترتبط بالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ قاعدتان : أولاهما : أن أمر الحفظ لا يكون مسبوقا بتحقيق ، وإنما يسبق بأعمال استدلال فحسب ، أما القاعدة الثانية ، فهى أن أمر الحفظ ليست له الحجية أو القوة ، فهاتان من خصائص الأعمال القضائية دون الإدارية ، ومن هاتين الوجهتين يتميز أمر الحفظ عن القرار بأن لا وجه إقامة الدعوى الجنائية .

أسباب الأمر بالحفظ :

قد يستند الأمر بالحفظ الى سبب قانوني ترى النيابة العامة بناء عليه أنه لا يجوز وفقا للقانون تحريك الدعوى الجنائية ، والأسباب القانونية نوعان : موضوعية وإجرائية . فالموضوعية مثالها أن ترى النيابة العامة أن الفعل المسند الى المتهم لا يخضع لنص تجريم أو أن سبب إباحة يسري عليه أو يتبين لها انتفاء أحد أركان الجريمة أو توافر مانع مسئولية أو مانع عقاب . أما الأسباب الإجرائية ، فمجملها انتفاء أحد المفترضات الإجرائية المتطلبة لتحريك الدعوى الجنائية ، كما إذا كانت الشكوى المتطلبة لذلك لم تقدم أو كان الطلب أو الإذن لم يصدر ، أو تبين للنيابة العامة أن الدعوى قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها كوفاة المتهم أو استكمال تقادمها مدته أو سبق الفصل فيها بحكم بات ، ومن الأسباب الإجرائية كذلك ألا يتوافر الدليل الكافي – في تقدير النيابة العامة – على وقوع الفعل أو نسبته الى المتهم .

وقد يستند أمر الحفظ الى محضر سبب إداري يجمل في استعمال النيابة العامة سلطتها التقديرية في تقرير (ملائمة تحريك الدعوى الجنائية) ويعني ذلك أن هذا الحفظ لا يستند الى اعتبارات قانونية ، وإنما يستند الى اعتبارات الملائمة ، ويعبر عن الحفظ في هذه الحالة بأنه _حفظ لعدم الأهمية)

ويفترض هذا الحفظ أن جميع أركان الجريمة ومفترضات الدعوى متوافرة الدعوى متوافرة ، أى أن الدعوى صالحة – وفقا للقانون – لأن تتحرك ، ولكن النيابة العامة تقدر أن مصلحة المجتمع ترجح عدم تحريكها ، مثال ذلك تفاهة ضرر الجريمة ، وحصول الصلح بين المتهم والمجني عليه ، وأداء المتهم تعويضا كاملا لمن أضرت بهم الجريمة ، وكون المتهم مبتدئا في الإجرام والخشية من أن يفسده تنفيذ العقبة فيه ، وسند الاعتراف للنيابة العامة بسلطة الأمر بالحفظ لعدم الأهمية أن الشارع لم يقيد هذا الحفظ بوجوب استناده الى أسباب محددة ، وإنما ذكر في صياغة عامة أن للنيابة الحفظ (إذا رأت أن لا محل للسير في الدعوى) وعلى خلاف ذلك ، فإن الشارع حينما حدد أسباب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الذي يصدره قاضي التحقيق اشترط استناده الى أسباب قانونية أو واقعية . (د/ محمد مصطفى القللي ص٣٣٨ ، د/ رءوف عبيد ص ٣٢١ ، د/ عمر السعيد رمضان رقم ١٧٣ ص٢٨٨ ، د/ فوزية عبد الستار رقم ٢٤٣ ص٢٦٦ ، د/ محمد ذكي أبو عامر رقم ٤٩ ص١٤٢)

شكل أمر الحفظ :

لم يتطلب القانون شكل نعين في أمر الحفظ فلم يشترط تضمنه بيانات معينة أو أن يكون مسببا أو ما إلى ذلك وأجاز أن يصدر عن أى عضو من أعضاء النيابة العامة ولكن يتعين أن يكون ثابتا كتابة ، فذلك هو الأصل العام في جميع الإجراءات ، فقد تكون ثمة مصلحة في إثباته ، بالإضافة إلى أن القانون قد تطلب إعلانه ، وهو ما يفترض ثبوته كتابة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه أوامر الحفظ لا يقبل الاستدلال عليها ، لا بشهادة الشهود ولا بالاستنتاج من أعمال أخرى إدارية كانت أو قضائية (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ ، ونقض ١٩٣١/٤/٢٣ سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ٢٤٦ ص٢٩٩).

والأصل في أمر الحفظ أن يكون صريحا ، وهو ما يقتضيه الوضوح في تحديد ما انتهت إليه أعمال الاستدلال ، خاصة وأنه قد تتعلق مصلحة ما بهذا الأمر ، بالإضافة الى أن إعلانه يفترض صراحة .

وقد أوجب الشارع إعلان الأمر بالحفظ إلى المجني عليه وإلى المدعى المدني ، وإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته . م٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية . وعلى ذلك هو تمكين ذي المصلحة من العلم بما انتهى إليه الاستدلال من صدور أمر الحفظ ليتصرف في ضوء ما تمليه عليه مصلحته ، كالتظلم منه أو الادعاء المباشر ، ولم يتطلب الشارع شكلا معينا للإعلان ، ولم يربطه بأجل ، ولم ترتب عليه أثرا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إن ما أوجبته المادة ٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل لم يقيده بأجل معين (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩)

حجية أمر الحفظ وقوته :

أمر الحفظ ليس له حجية أو قوة لأنها من خصائص الأعمال القضائية وليس أمر الحفظ منها .

ويترتب على عدم تمتع أمر الحفظ بالحجية والقوة ما يلي :

١- يجوز للنيابة العامة في أى وقت أن ترجع عنه ، طالما أن الدعوى لم تنقض بالتقادم ، ولها أن ترجع عنه ، ولو لم يظهر دليل جديد ، ويقبل الرجوع من أى عضو من أعضاء النيابة العامة ، أى أنه لا يشترط أن يلغيه النائب العام.

فالأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إداريا الذي لم يسبقه تحقيق قضائي غير ملزم لها ، بل أن لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية ، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٦٢/١٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٣ رقم ١٩٧ ص٨١٥ ، ١٩٦٨/٤/٢٩ س١٩ رقم ٩٣ ص٤٩٠ ، ١٩٧٢/٣/٥ س٢٣ رقن ٦٣ ص٢٦٢ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ رقم ١٤٧ ص٦٦١).

٢- لا تنقضي به الدعوى الجنائية ، ولا يحول بين المضرور من الجريمة والادعاء المباشر ولا يقبل من المتهم الذي صدر لمصلحته أمر الحفظ ثم أقيمت الدعوى ضده أن يدفعها بعدم جواز نظرها ، وإذا دفع بسبق صدور أمر الحفظ ، فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه .

٣- لا يجوز الطعن فيه ، إذ لا وجود لمصلحة تبرر الطعن ، ذلك أن الرجوع في الأمر بالحفظ جائز ، والادعاء المباشر جائز كذلك على الرغم منه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الأمر بالحفظ لا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه ، والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات ، دون غيرها ، إذا توافرت شروطه " (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ رقم ١٤٨ ص٦٦١)

الفرق بين أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية :

أولاً : الفرق بينهما من حيث المجال :

الفرق بين أمر الحفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى التأديبية يكمن في أمر الأمر بالحفظ تسبقه أعمال استدلال فحسب ، وهو يمثل ختامها وخلاصتها . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فيسبقه تحقيق ابتدائي مارسته سلطة مختصة به طبقا للقانون ، وهذا الفارق هو الذي يفسر الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة . فالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ يفسرها أنه ختام مرحلة الاستندلال التي تميزت بطبيعة إدارية ، وهو في حقيقته عمل الاستدلال الختامي ، ومن ثم كانت له بدوره طبيعة إدارية . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيصدر بعد تحقيق ابتدائي ، ويمثل ختام هذا التحقيق وأسلوب التصرف فيه ، ومن ثم كانت له طبيعة هذا التحقيق ، وهى طبيعة قضائية خالصة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه للنيابة العمومية صفتان : صفة إدارية وصفة قضائية فإذا ورد لها استعلامات أو تحريات من البوليس ورأت أنها لا تستحق أن تكون أساسا لرفع الدعوى على المتهم فلها أن تؤشر على الأوراق بحفظها ، وإنما الأمر الذي يصدر منها في هذه الحالة ليس له صفة قضائية ، ولها حينئذ أن تعدل عنه في أى وقت شاءت ، بخلاف ما إذا كانت أجرت بنفسها عملا من أعمال التحقيق أو اتخذت ضد المتهم إجراءات جديدة كالقبض عليه أو حبسه فعملها هذا يكون عملا قضائيا يحتاج الى أمر قضائي بالسير في الدعوى أو بحفظ الأوراق ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لأمر الحفظ القوة التي كانت لأوامر قاضي التحقيق وترتب عليه النتائج التي كانت مترتبة على الأوامر التي كانت تصدر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وحينئذ لا يجوز أن تعدل عنه النيابة إلا بظهور أدلة جديدة " (نقض ١٩٠٠/٣/٢٤ الحقوق س١٥ ص١٢٧ ، نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٥٦ ص٥٣٥ ، ١٩٥٦/٤/١٧ س٧ رقم ١٦٨ ص٥٨٥ ، ١٩٥٦/٢/١٧ س٧ رقم ١٦٩ ص٥٩١ ، ١٩٨٣/١/٢٠ س٣٤ رقم ٢٢ ص١٢٦)

مما تقدم يتبين لنا أنه إذا قررت النيابة العامة عدم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ولم يكن قراراها مسبوقا بتحقيق ، فهو أمر حفظ ، أما إذا اتخذت قرارها بعد تحقيق أجرته ، فهو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، ويستوي أن تكون النيابة العامة قد باشرت التحقيق الذي سبق قرارها بنفسها أو عن طريق ندبها لبعض إجراءاته مأمور الضبط القضائي ، ويستوي مباشرة عمل تحقيق واحد أو عددا من الأعمال ، ولكن يتعين أن يكون قد أجرى تحقيق فعلي وصحيح كى يكون ما تصدره النيابة العامة بعد ذلك أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى . فإذا أشر عضو النيابة العامة على محضر الاستدلال بإعادته الى الشرطة لإعادة سؤال شاهد ، فإن ما يصدر بعد ذلك هو أمر حفظ ، لأن هذا السؤال هو عمل استدلال . (نقض ١٩٣٦/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٨٧ ص٦١٦ ، ١٩٥٩/١٠/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٧٠ ص٧٩٧ ، ١٩٦٥/١١/٢٣ س١٦ رقم ١٦٦ ص٨٦٥).

وإذا باشر عضو النيابة عمل تحقيق دون أن يصحبه فيه كاتب فإن ما يصدره أمر حفظ لأن عمل التحقيق لا يكون صحيحا ما لم يدون المحضر كاتبا .

وإذا ندب عضو النيابة العامة مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم ، فإن ما يصدر بعد ذلك يعد أمر حفظ ، إذ الندب للاستجواب غير جائز ، فلا يعتبر ما قام به مأمور الضبط القضائي بناء على ذلك عمل تحقيق صحيح . (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٢١٥ ص١٠٤١)

والعبرة في تحديد الوصف الصحيح للأمر هى بتطبيق المعيار السابق ، ولا عبرة باللفظ الذي تطلقه النيابة عليه . فإذا باشرت النيابة التحقيق ثم أصدرت ما سمته (أمر حفظ) فإن وصفه الحقيقي مع ذلك أنه (أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى) . (نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٥٦ ص٥٣٥ ، ١٩٦٢/١٢/٢٣ س١٤ رقم ١٧٨ ١٩٦٤/١/٩٧٢،٢٠ س١٥ رقم ١٥ ص٧١ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ س٢٤ رقم ٢٢٢ ص١٠٧٩ ، ١٩٨٢/١/٢٤ س٢٣ رقم ١٤ ص٨٠.

ثانياً : الفرق بينهما من حيث الآثار :

تجمل هذه الفروق بين الأمرين من حيث الأثر في تجرد الأمر بالحفظ من الحجية والقوة ، في حين يتصف بيهما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية . (د/ رءوف عبيد س٣٢٣ ، وانظر نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٠٩ ص٣٦٩ ، ١٩٨٣/١/٣٠ س٢٤ رقم ٢٢ ص١٢٦)

ويترتب على ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترجع عن أمرها بالحفظ دون قيود وتقيم الدعوى الجنائية ، ويجوز للمضرور من الجريمة أن يدعى مباشرة أمام المحكمة الجنائية المختصة . أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فتتقيد به النيابة العامة ، فلا يجوز لها أن تعود الى التحقيق أو تقيم الدعوى إلا إذا ظهرت أدلة جديدة . م٢١٣ من قانون الإجراءات الجنائية . أو ألغاه النائب العام . م٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية . أو ألغى بعد الطعن فيه . م٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية . ويتقيد المضرور من الجريمة بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فلا يجوز له الادعاء المباشر . م٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

ويرتبط بذلك أن الأمر بالحفظ لا يجوز الطعن فيه ، في حين يجوز الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، والأمر بالحفظ لا يقطع تقادم الدعوى الجنائية إلا إذا اتخذ في مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمي ، أما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فهو يقطع هذا التقادم في جميع الأحوال .

أحكـام النقـض :

لا عبرة بصفة من يصدر قرار الحفظ أو العدول عنه من أعضاء النيابة . (نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٧ ط١٩٥٦٢ س٥٩ق)

الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق لا يكون ملزما لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الإدارية التي لا تكسب المتهم قا أو تقيم حجة على المدني عليه . (نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٧ ط١٩٥٦٢ س٥٩ق)

من المقرر أن أمر الحفظ الذي تصدره النيابة العامة بعد قيامها بأى إجراء من إجراءات التحقيق هو في صحيح القانون أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية له بمجرد صدوره حجيته التي تمنع من العودة الى التحقيق إلا في الحالات وبالكيفية التي قررها الشارع في المادة ١١٠ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية ولو جاء الأمر في صيغة الحفظ الإداري وسواء كان مسببا أم لم يكن.

الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إداريا الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزما لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرك بالنظر الى طبيعته الإدارية ، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . (نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٥ س٢٣ ق٦٣ ص٢٦٢)

الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ إجراءات جنائية وما بعدها ، وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في أى وقت بالنظر الى طبيعته الإدارية البحتة ، ولا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الدعوى المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه

وهذا الأمر الإداري يفترق عن الأمر القضائي بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجري تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها على تقضي المادة ٢٠٩ إجراءات جنائية ، فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى ، ولهذا أجيز للمجني عليه والمدعى بالحق المدني الطعن فيه أمام غرفة الاتهام .

أمر الحفظ الذي يصدر من النيابة إيذانا منها بأنها لم تجد - بحسب تقديرها - من المحاضر أو التبليغات المقدمة لها أن هناك جريمة وقعت لا يعتبر من إجراءات التحقيق ولا يقطع المدة . أما قرار الحفظ المشار إليه في المادة ٤٢ تحقيق جنايات فإنه لما كان حاصلا بعد التحقيق فهو إجراء من إجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها هو معتبر قانونا أنه هو النتيجة المتممة لدور التحقيق ، فهو إذن من إجراءاته القاطعة للمدة بخلاف أمر الحفظ الأول فإنه من عمل النيابة لا بصفتها محققة - بل بصفتها رئيسة الضبطية القضائية التي من مأموريتها التحري والاستدلال - وهو إيذان منها بأنه لا محل لتحريك الدعوى العمومية بالشروع في تحقيقها ، ومادامت الدعوى العمومية ولم تتحرك بهذا الأمر ولا من قبله فيما يخالف المنطق أن يقال أن مثله هو إجراء من إجراءاتها قاطع لمدة سقوطها . (نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢١٣ ص٤١٠)

مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا لإجراء التحقيق ، إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - فيما عدا استجواب المتهم - لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق ، فإذا قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار ، إذ أن أمر الحفظ المانع من العودة الى إقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٢٣ س١٦ ق١٧٠ ص٨٨٥).

أمر الحفظ المانع من العودة الى إقامة الدعوى الجنائية إنما هو الأمر الذي يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى اعتبار إشارة وكيل النيابة بإحالة الشكوى الى البوليس لفحصها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائي ندبا للتحقيق واعتبر أمر النيابة بحفظ الشكوى إداريا بمثابة أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية يمنع من إقامة الدعوى مادام لم يلغ قانونا وانتهى من ذلك الى القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه .

(نقض جلسة ١٩٥٩/١٠/١٩ س١٠ ق١٧٠ ص٧٩٧).

العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه النيابة أو بالوصف الذي يوصف به . (نقض جلسة ١٩٨٢/١/٢٤ س٣٣ ق١٤ ص٨٠)

من المقرر أن العبرة في طبيعة الأمر الصادر بحفظ الشكوى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره عنه النيابة أو بالوصف الذي يوصف به ، فإذا صدر أمر النيابة بمجرد الإطلاع على محضر الاستدلالات الذي تلقته من مأمور الضبط القضائي دون أن يستدعى الحال إجراء تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى . أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من إجراءات التحقيق فالأمر الصادر يكون قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى له بمجرد صدوره حجيته الخاصة ولو جاء في صيغة أمر بالحفظ الإداري ، وعلى المحكمة إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه وأن تقضي بقبوله أو ترد عليه ردا سائغا .(نقض جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٣ س١٤ ق١٧٨ ص٢٧٢)

من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ إجراءات الجنائية وما بعدها ، وهو على هذه الصورة لا ي قيدها ويجوز العدول عنه في أوى وقت بالنظر الى طبيعته الإدارية البحتة ، ولا يقبل تظلما أو استئنافا من جانب المجني عليه والمدعى بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الدعوى المباشر في مواد الجنح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت شروطه

وفرق بين هذا الأمر الإداري وبين الأمر القضائي بأن لا وده لإقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق ال واقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ، فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى ، ولهذا أجيز للمدعى بالحق المدني الطعن فيه أمام غرفة المشورة . (نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٠ س٢٧ ق١٤٨ ص٦٦١)

ما أوجبته المادة ٦٢ إجراءات جنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل ولم يق يده بأجل معين . (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٩ ص٦٣٩)

ما أوجبته المادة ٦٢ إجراءات جنائية من إعلان المجني عليه بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما يتم في شكواه ل يكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها ولم يرتب القانون عليه أى أثر بل ولم يقيده بأجل معين .

إسباغ الحكم المطعون فيه الحماية المقررة بالمادة ٦٣ إجراءات على العاملين بشركات القطاع العام . خطأ في القانون . (نقض جلسة ١٩٨٦/١٠/٩ س٣٧ ق١٣٧ ص٧٢٣)

لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن . (نقض ١٩٧٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٤٢)

من المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون لأمرا إداريا الى قلم كتابة النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى إذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون ترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع التقادم بوصفها من إجراءات الاتهام . (نقض جلسة ١٩٨٣/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨).

إن عدم سؤال المتهم في التحقيق لا يترتب علبه بطلان الإجراءات ، إلا لا مانع في القانون يمنع من رفع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم ، بل يجوز رفعها في مواد الجنح والمخالفات مباشرة بدون تحقيق ما . (جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٣٧٤ ص٥١٤)

لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات ، كما أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٢٨ س٢٢ ق٧٢ ص٣١٤)

إن عدم سؤال المتهم سواء في التحقيق البوليسي أو في النيابة في مواد الجنح والمخالفات لا يعيب إجراءات المحاكمة إلا في مواد الجنايات . (جلسة ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٩٦ ص٥٥٧)

لا يشترط قانونا لإحالة قضايا الجنح الى المحاكم المختصة بنظرها أن تكون النيابة العامة قد أجرت تحقيقا فيها ، فتصبح إحالتها بناء على تحقيقات البوليس إذا رأت النيابة كفايتها . (جلسة ١٩٣٧/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٥ ص٣٢)

من المقرر أنه وإن كان تحريك الدعوى الجنائية قبل الموظف العام مقصور على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة وفقا لأحكام المادة ٦٣ إجراءات ، إلا أن ذلك مشروطا بأن تكون الجريمة قد وقعت منه أثناء وبسبب وظيفته . (جلسة ١٩٩٣/١/١٧ ط١٨٤٤٥ س٥٩ق)

إن المادة ٣/٦٣ إجراءات جنائية لم تسبغ الحماية المقررة لها في شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة إلا بالنسبة الى الموظفين أو المستخدمين العامين دون غيرهم لما يرتكبوه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . (نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢ س٢٧ ق٣٠ ص١٥٢)

صدور إذن النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام طبقا للمادة ٣/٦٣ إجراءات ، ثم مباشرة وكيل النيابة المختص - بعد صدور ذلك الإذن - إجراءات تقديم القضية الى المحكمة وتكليف المتهم بالحضور لا تثريب عليه . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/١٣ س٢٢ ق١١٤ ص٤٦٧)

من المقرر أنه إذا أذن من له حق الإذن بإقامة الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد جلسة للمحكمة التي يطرح أمامها النزاع ، إذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفي إن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى . (نقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ق٦٢ ص٣١٧)

إقامة الدعوى الجنائية على موظف عام في جنحة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من وكيل نيابة أمر غير جائز قانونا وفقا لما جرى به نص المادة ٦٣ إجراءات . (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٦ س٢٨ ق١٤٨ ص٧٠٦)

من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضي به المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يجوز لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عنه رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بالواقعة - وبهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

من المقرر أنه إذا أقيمت الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضي به المادتان ٦٣ ، ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية فإن اتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن فعلت فإن حكمها وما بنى عليه من الإجراءات يكون معدوم الأثر . (الطعن رقم ٢٩٣١٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٧/٢٨).

الدفع ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي :

إن مخالفة قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي تترتب بدورها نسبيا وليس مطلقا . ومن ثم على المتهم إذا أراد أن يؤسس طعنه بالنقض على مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة أن يتبع كل قواعد البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فعليه أن يدفع بالبطلان أولاً أمام محكمة الموضوع دون أن يسوغ له التمسك به لأول مرة في النقض لأنه لا تثار أمام محكمة النقض دفوع جديدة على وجه عام إلا أن تكون مطلقة وغير متطلبة تحقيقا في الموضوع .

ومما تقدم يتبين أنه لا يدفع بالبطلان إلا من تعلق به الإجراء الباطل من المتهمين دون باقيهم ولو كانوا مقيدين من البطلان بصورة من الصور والتنازل عن الدفع بالبطلان . إذا صدر من صاحب صفة في إبدائه يقيد صاحبه فلا يجوز العدول عنه ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به حتى نقضي به .

مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي:

مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو توافر أمرين :

أولهما : أن يكون الإجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله .

ثانيهما : أن تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الإثبات الرئيسية في الدعوى .

ذلك أن القاعدة هى أن بطلان الإجراء يستتبع بالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م٣٣٦ إجراءات) فلا يجوز بحال أن تعول المحكمة على الدليل الذي أسفر عنه الإجراء الباطل وإلا كان حكمها بدوره باطلا .

وقد قضى بأنه الحكم الذي يؤسس على محضر تفتيش باطل ، وعلى أقوال رجل البوليس الذي أجرى التفتيش وعلى ما نسب الى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذا المحقق ، ولم يكن له سند في إدانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا (نقض ١٩٣٤/٣/١٢ قواعد النقض ج١ رقم ٢٥٢ ص٤٢٢)

وبأنه لا يصح الاعتماد على الدليل الذي أسفر عنه تفتيش باطل ، لا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون ، فلاعتماد على مثلها في إصدار الحكم اعتماد على أمكر تمقته الآداب وهو في ذاته جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ ع ، وإذن فيكون باطلا الحكم الذي يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند في الإدانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة " (نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض ج١ رقم ٢٥١ ص٤٢٢) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل إثبات في الدعوى ، ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر في جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التي يحاكم عن إحرازها قد ضبطت بين طيات فراشه وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش فإن حكمها يكون معيبا لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافا وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه " (نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ قواعد النقض ج١ رقم ٢٥٥ ص٤٢٢) وبأنه " الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ، ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة " (نقض ١٩٤١/٥/٥ قواعد النقض ج١ رقم ٢٥٤ ص٤٢٢) وبأنه " إذا دفع المتهم بأن الاعتراف المنسوب له في محضر التحقيق لم يصدر منه فردت المحكمة بأنها لا تعبأ بدفاعه لأنه معترف في التحقيق ، فذلك لا يعد منها ردا ، ويكون الحكم بالإدانة الذي قوامه مثل هذا الاعتراف معيبا بالقصور "

وبأنه إذا كان دفاع المتهم مبنيا على أن الاعتراف المعزو إليه في التحقيقات كان وليد إكراه وقع عليه ، وكان المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه قائلة إن الآثار الطفيفة التي وجت بالمتهم والتي أثبتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعو الى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة بهذا منا لا يكفي ردا على ما تمسك به

إذ هى مادامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعني ببحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم فإن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ، ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره (نقض ١٩٤٧/٢/١٥ القواعد القانونية ج٧ رقم ٤٥٢ ص٤١٨) وبأنه مادامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب إليه في هذا المحضر ، والذي أنكره فيما بعد ، فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر إجراءات باطلة (نقض ١٩٨٥٠/١١/٢٨ قواعد النقض ج١ ر قم ٢٥٦ ص٤٢٢) وبأنه إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليس عليه إنما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه ، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليها في إدانته دون أ، ترد على ما دفع به وتفنده ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س١ رقم ٧١ ص٢٠٣) وبأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش " (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ أحكام النقض س٦ رقم ٦٧ ص٢٠١) وبأنه " إذا كانت الواقعة المراد الاستدلال عليها بمحضر التفتيش الباطل واحدة فسواء وصفت أنها دعارة أو زنا فأثر البطلان ينسحب عليها ويشملها بكافة أوصافها " (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ أحكام النقض س٦ رقم ٦٧ ص٢٠١)

انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان الإجراءات :

سبق أن ذكرنا فيما تقدم إن مناط المصلحة في الطعن ببطلان إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو في توافر شرطين : أولهما : أن يكون الإجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ، وثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى .

فإذا انتفى أى من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان الإجراء - إذا كان باطلا ، وقلما يحتاج الأمر في العمل إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه إذا كان الإجراء الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام حتى في مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عن البطلان لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون قد بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد منها .

أما انتفاء الشرط الثاني فهو الأمر الذي كثيرا ما يؤدي في العمل الى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان إجراء ما من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ، فبطلان القبض يبطل التلبس ، وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه وضبط أى شيء ذي صلة بالجريمة ، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه ، وكذلك يبطل الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس فتفتيش فضبط أشياء فاعتراف ، وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، وأمام سلطة أخرى ، فإن التلبس يكون صحيحا ، وكذلك إذا كان التفتيش باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل فعندئذ لا يؤدي بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الاعتراف .

وغني عن البيان أيضا أن المصلحة في الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاستدلال لا تكون متوافرة إذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو إذا كان الإجراء المدعى ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح . (نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٢٥٣ ص١١٣١ ، ١٩٥٨/٦/٩ س٩ رقم ١٦٢ ص٦٣٨ ، ١٩٥٨/٥/٥ س٩ رقم ١٢٣ ص٤٥٠).

وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كانت المحكمة قد اعتمدت في إدانة المتهم على شهادة مفتش المباحث التي أدلى لها أمامها في جلسة المحاكمة مع سائر أدلة الإثبات الأخرى التي أوردتها في حكمها ، ومن بينها اعتراف المتهمين في تحقيق النيابة واعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك المتهم ، فإنه لا يجدى من التمسك ببطلان محضر جمع استدلالات حرره مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة التحقيق في القضية ، ودون أن يصدر من وكيل النيابة المحقق أمر بندبه لإجراء تحقيق معين (نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س٩ رقم ١٠٤ ص٣٨١) وبأنه لا مصلحة للطاعن في الجدل فيما إذا كان تخليه عن قطعة المخدر التي ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس التي تجيز القبض عليه وتفتيشه ، أو أن إلقاءها كان وليد إجراء غير مشروع لا يجيز ذلك – طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية إجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الإذن بتلك الذي ثبت صدوره من النيابة فعلا " (نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س١٢ رقم ١٤٩ ص٧٧٤) وبأنه لا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش مادام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه في التحقيقات اعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلسة في حجرته (نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س٩ رقم ١٦٢ ص٦٣٨) وبأنه إذا كان الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالحيلة ، ولكن المتهم هو الذي قدم المادة المخدرة إليهم بنفسه وبمحض إرادته ، فلا يسوغ له بعد ذلك أن يطعن ببطلان الإجراءات ارتكانا على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه في غير الأحوال التي نص عليها القانون "

سلطة محكمة الموضوع في تقدير الصلة بين الإجراء الباطل والتدليل على الاتهام:

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع بتوفرها بين الإجراء الباطل من إجراءات التحقيق الابتدائي ، وبين الدليل الذي قد يرتكن عليه الاتهام ، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا . الإجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل ، وإلا كان لها عند انتفاء الصلة التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراءً مستقلا بذاته ، فلا ينسحب إليه بطلان الإجراء أو الإجراءات الأخرى المدفوع ببطلانها .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما ينكشف لها من ظروف الأمرين معا : الإجراء المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه يترتب عليه ، وفصلها هذا نهائي لا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، وفي الجملة أن يكون بيان الصلة – أو نفيها – بأسباب كافية مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائغ في المنطق مقبول . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق)

اختصاص سلطة الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي :

تختص سلطة الضبط القضائي كما قدمنا بأعمال الاستدلال ولكن المشرع قد خول سلطة الضبط القضائي الاختصاص ببعض أعمال التحقيق الابتدائي .

وهذا الاختصاص استثنائي بحت ، إذ ينطوي تحويل سلطة ما لا تختص به أصلا ، وقد قررته نصوص صحيحة ، فلا يتصور استنتاجه ضمنا ، أو الرجوع في استخلاص حالاته على القواعد العامة ، وبالنظر على الطبيعة الاستثنائية لهذه النصوص فإنه يتعين عدم التوسع في تفسيرها ، ولا يجوز القياس عليها .

وقد حدد المشرع سلطة الضبط القضائي ببعض أعمال التحقيق الابتدائي في حالتين هما : التلبس بالجريمة ، والندب لعمل من أعمال التحقيق .

أولاً : النظرية العامة للتلبس بالجريمة :

المقصود بالتلبس بالجريمة :

هو تقارباً زمنياً بين لحظة وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها . (د/ توفيق ممد الشاوي رقم ٢٣٢ ص٢٨٨ ، د/ عمر السعيد رمضان رقم ١٧٥ ص٢٩٣ ، د/ عوض محمد رقم ٢٩٢ ص٣١٥)

أى أن التلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية ، وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها وقوعها هو مناط حالة التلبس . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص٦٣).

حالات التلبس :

لقد نصت المادة ٣٠ من قانون الإجراءات على أن " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريط فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك " .

يتبين من هذه المادة أن حالات التلبس هى :

أولا : إدراك الجريمة حال ارتكابها .

ثانيا : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

ثالثا : مشاهدة المدني عليه يتبع مرتكب الجريمة .

رابعا : تعقب العامة لمرتكب الجريمة بالصياح إثر وقوعها .

خامسا : مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها ، أو أن توجد به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ،

فالحالة الأولى من حالات التلبس وهى إدراك الجريمة حال ارتكابها : هى أن يعاين مأمور الضبط الجريمة وهى تقترف ، وذلك عن طريق أية حاسة من حواسه الخمس فقد يكون ذلك بطريق البصر كما إذا شاهد الجاني وهو يغمد في صدر المجني عليه خنجرا أو بطريق السمع كما لو طرق أذنيه عويل امرأة واعتداء رجل عليها وكان عويلها معبرا عن أنين عميق واستغاثة من جراح تثخنها وطعنات تتوالى عليها ، أو بطريق الشم كما لو تنسم رائحة مخدر نبعث من جوزة يدخنها المتهم ، أو بطريق اللمس كما لو أحس تيارا كهربائيا يسري في أسلاك لشخص ليس متعاقدا مع مؤسسة الكهرباء ، أو بطريق التذوق كما لو شاهد بائع لبن يبيع كمية منه لمواطن عرضها بعد تسلمها عليه لتذوقها فأحس من طعن اللبن بأنه مغشوش . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٥).

الحالة الثانية : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة : تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حال تحقق العناصر التي يتكون منها النشاط الإجرامي ، فالفرض أن هذا النشاط قد تحقق بعناصره جميعا ، وإنما تفترض أنه قد عاين نتيجة الجريمة أو آثار هذه النتيجة ، ويعني ذلك أن آثار الجريمة ما تزال ساخنة ، ومثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي جثة القتيل والدماء ما تزال تنزف منها ، أو أن يشاهد النار مشتعلة في المبنى الذي وضع المتهم النار فيه ثم انصرف .

وقد تطلب القانون أن تكون معاينة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، ويعني ذلك ألا يكون قد انقضى غير وقت يسير بين ارتكاب الجريمة ومعاينتها ، ولم يحدد القانون الضابط في اعتبار هذا الوقت يسيرا ، ومن ثم كان تقديره في شأن قاضي الموضوع ، ويمكن حيث آثارها ما تزال واضحة . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

وتطبيقا لذلك فإنه إذا انتقل المأمور الى محل الجريمة عقب علمه بها مباشرة حيث عاينها كان التلبس متحققا ، وإن استغرق الانتقال زمنا ، طالما أنه لم يضيع في ذلك وقتا . (نقض ١٩٣٦/٣/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٤٩ ص٥٨٣ ، ١٩٥٣/١/١٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ١٥١ ص٣٩١)

الحالة الثالثة : تتبع الجاني أثر وقوع الجريمة : تتحقق حالة التلبس بتتبع المجني عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح إثر وقوعها . مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بعض المارة يجرون وراء الجاني وهم يصيحون (حرامي ، حرامي) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم مادامت قد تبينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادث بعد حصوله مباشرة والأهالي يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ١٩٥١/١/٢٢ مجموعة الأحكام س٢ رقم ٢٠٢ ص٥٢٧).

ويتعين لقيام حالة التلبس في هذه الحالة أن يثبت أن هذا التتبع مع الصياح قد تم إثر وقوع الجريمة ، أى منذ ارتكابها بوقت قصير . فلا يتوافر التلبس إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت في اليوم السابق ، فلما شاهد المجني عليه الجاني تتبعه بالصياح في الطريق العام للإمساك به ، ويلاحظ في هذه الحالة أن التتبع والصياح معا لا غنى عنهما ، فلا يكفي مجرد التتبع مجردا عن الصياح ولو كان مبعثه إشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة ، وتقدير هذا الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض .

الحالة الرابعة : مشاهدة أدلة الجريمة : عبر الشارع عن هذه الحالة بأن مرتكب الجريمة وجد بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ، وتؤصل هذه الحالة بردها الى صورتين : الأولى : أن يشاهد المتهم حاملا أشياء ، والثانية : أن توجد به (أى في حبسه أو ملابسه) آثار أو علامات ، وعلى اعتبار هذه الحالة إحدى حالات التلبس أن حيازة هذه الأشياء أو وجود هذه العلامات قرينة قوية على أن من يحوز الأشياء أو توجد به العلامات هو مرتكب الجريمة .

ويجمع بين الصورتين السابقتين – (دلالة) الأشياء أو العلامات على أن المتهم قد ارتكب الجريمة ، سواء كفاعل لها أو شريك فيها ، وتعني الدلالة الاحتمال القوي على مساهمة المتهم في الجريمة ، ويقدر مأمور الضبط القضائي هذه الدلالة ، ومراقبة في ذلك النيابة العامة ومحكمة الموضوع .

وقد اشترط القانون أن تكون مشاهدة هذه الأشياء أو الآثار بعد وقوع الجريمة بوقف قريب ، وعلة هذا الشرط هى الحرص على التحقق من الصلة المباشرة بين الجريمة وهذه الأشياء أو الآثار ، أى الاطمئنان الى أن هذه الأشياء ليس لها مصدر آخر غير الجريمة ، إذ بهذا الشرط يستخلص منها الاحتمال الغالب بإسناد الجريمة الى المتهم ، وهذا الشرط زمني بحت ولم بتطلب القانون شرطا مكانيا يتمثل في التقارب بين مكان الجريمة والمكان الذي ضبط فيه المتهم. (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق).

الشروط العامة للتلبس بالجريمة :

لقد تطلب الشارع في التلبس – متى توافرت إحدى حالاته السابقة – شروطا هدف بها الى حصر نطاقه في المجال الذي تتحقق فيه مصلحة المجتمع المتمثلة في التنسيق بين اعتبارين : أولهما : الحرص على مباشرة الإجراءات في الوقت الملائم ، أى قبل أن تضيع معالم الجريمة ، أما ثانيهما : فهو الحرص على حماية الحريات الفردية ، بحيث لا تباشر الاختصاصات الواسعة التي خولها الشارع لمأموري الضبط القضائي في غير المجال الذي ترسم علة التلبس معالمه .

وقد تطلب الشارع شرطين : أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين حالة التلبس بنفسه ، وأن تكون معاينته لها قد تحققت عن طريق مشروع .

معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بنفسه :

لما كان مأمور الضبط القضائي يقول بتوافر التلبس بالجريمة على مسئوليته خاضها في ذلك لرقابة محكمة الموضوع ، فقد اقتضى ذلك أن يتحقق بنفسه من توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة ، أى أن يعاين الحالة بإحدى حراسه شخصيا ، ويعني ذلك أنه لا يكفي علمه بتوافر حالة التلبس (رواية عن الغير) أى أن يذكر له شخص توافر حالة التلبس ، وهذا الشرط يبرره حرص الشارع على الضبط والتحديد ، إذ من المحتمل أن تكون الرواية كاذبة ، فتصير الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي غير مستندة الى أساس من القانون ، وحرصه – من الوجهة العملية – على أن يبقى التلبس في النطاق المحدود الذي تقتضيه المصلحة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجب لكى يخول لمأمور الضبطية القضائية بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة ، وهى في حالة من حالات التلبس فلا يكفي أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهده (نقض ١٩٤٣/١١/١٥ ج٦ رقم ٣٥٧ ص٣٣٣ ، ١٩٦٦/١٠/١٦ ج٦ رقم ٣٧٥ ص٥١٥)

وبأنه لا يمكن اعتبار ورثة المادة المخدرة التي حملها المرشد الى مأمور الضبط القضائي عقب البيع أثرا من آثار الجريمة يكفي لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال المأمور وقد عللت ذلك بأن الآثار التي يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التي تنبئ بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتي لا تحتاج في الأنباء عنها الى شهادة شاهد (نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٨١ ص٤٨٣) وبأنه " حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود ، طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التي تدل عليها " (نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١٨٤ ص١٠١١ ، ١٩٦٦/٣/١ س١٧ رقم ٤٢ ص٢٢١ ، ١٩٧٩/٥/١٧ س٣٠ رقم ١٢٤ ص٥٨٤ ، ١٩٧٣/٥/٢٥ س٣٤ رقم ١٣٨ ص٦٨٧ ، ١٩٨٣/١١/٩ س٣٤ رقم ١٨٦ ص٩٣٤ ، ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ رقم ١٣٩ ص٦٣٢ ، ١٩٨٥/٤/٣ س٣٦ رقن ٨٨ ص٥٢٤)

معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بطريق مشروع :

إذا كان التلبس مصدر سلطات واختصاصات يخولها القانون لمأمور الضبط القضائي ، فلا يتصور أن يكون سند هذه السلطات والاختصاصات واقعة غير مشروعة ، وبالإضافة الى ذلك فسلطات مأمور الضبط القضائي تنطوي على مساس بالحريات الفردية ، وقد أراد الشارع أن يكون هذا المساس عبر طريق مطابق تماما للقانون . (علي ذكي العربي ج١ رقم ٨٤٣ ص٢٤٩ ، محمود محمود مصطفى رقم ١٧٩ ص٢٣٣ ، رءوف عبيد ص٣٥٨ ، توفيق محمد الشاوي رقم ٢٣٨ ص٢٩٣ ، حسن صادق المرصفاوي رقم ١٢٥ ص٣٢٥ ، عمر السعيد رمضان رقم ١٨٣ ص٣٠١ ، أحمد فتحي سرور ص٣٦٠ ، ادوارد الذهبي رقم ٢٥٥ ص٣٢٦ ، فوزية عبد الستار رقم ٢٧٣ ص٣٠٣ ، محمد ذكي أبو عامر رقم ٦٩ ص١٨٢).

وبناء عليه فلا يجوز إثبات التلبس بناء على أعمال غير مشروعة ، أو تنطوي على افتئات على حقوق الأفراد دون سند من القانون . مثال ذلك . إثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقوب الأبواب ، لما في ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحق أصحابها في السرية .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثا عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم في السرية الذي لم يمسه إذن التفتيش إلا في حدود البحث عن الأسلحة وحدها . كما يكون التلبس غير مشروع إذا كان نتيجة لتدخل الشرطة في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س١٠ رقم ١٠٦ ص٤٧٨ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ٨٨ ص٣٠٦ ، وانظر الدكتور / أحمد فتحي سرور في التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س٦ سنة ١٩٦٣)

أدلة الجريمة بناء على التفتيش الباطل .

وإذا كان استيقاف الشخص المريب جائزا لمأمور الضبط القضائي ، فإن حدود سلطاته بناء على الاستيقاف تقف عند استكناه أمر ذلك الشخص ، أى التحري عن شخصيته ووجهاه والتحفظ عليه إذا اقتضى الأمر ذلك ، فإذا جاوز هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر في ملابسه على مادة مخدرة ، فلا يتحقق التلبس بذلك ، إذ القبض والتفتيش غير مشروعين . (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٨٥ ص٦٤٥ ، وكانت الواقعة أن مأمور الضبط القضائي ارتاب في أمر المتهم فاقتاده الى مركز الشرطة ، وبمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة في تفتيش المتهم فأذنت ، وعند تفتيشه وجد لديه مخدرا ، فإن هذا المتهم لا يصح القول عنه بأنه وقت القبض عليه كان في حالة تلبس ، وإذن فالقبض باطل والإذن بالتفتيش باطل كذلك ، لأن استصداره كان لتمكين المأمور من الحصول على دليل لم يكن في قدرته الحصول عليه لولا ذلك القبض ، وانظر كذلك نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٢٠٥ ص٧٦٥).

وإذا كان جائزا تعقب إنسان شاهده مأمور الضبط يبيع مخدرا في الطريق العام وهرب هو ومن اشترى منه المخدر ، فلحق به هذا المأمور حتى رآه يدخل منزله ففتش هذا المنزل ووجد به مخدرات ، فإنه ليس من الجائز لمأمور الضبط أن يفتش منزل إنسان لمجرد أن الشائعات تنسي إليه الاتجار في المخدرات ، ودون إذن من النيابة ، فيضبط فعلا مخدرات بمنزله لأن هذا يعد إيجادا لحالة التلبس بعنف على الأشياء يعتبر في واقع الحال غير مشروع .

وكما أن العنف على الأشخاص والأشياء غير جائز حيث يراد به الكشف عن حالة تلبس ليست بادية من تلقاء ذاتها ، وحيث لا يكون هناك إذن من النيابة بهذا العنف ، ليس من الجائز كذلك اتباع أسلوب ينافي حسن الآداب في سبيل الكشف عن تلك الحالة ، كأسلوب النظر خلال ثقب الباب تجسسا على من يوجدون داخل المكان ومشاهدتهم يتعاطون الأفيون ، فهنا لا يعتبر الكشف عن حالة التلبس حادثا بأسلوب مشروع ، وبالتالي لا يسوغ الاحتيال بعدئذ لفتح الباب والقبض على الحاضرين بمقولة أنهم في حالة تلبس .

أما حيث يوجد إذن من النيابة بدخول المكان وتفتيشه ، فإنه يدخل ضمن مقتضيات تنفيذ هذا الإذن أحيانا النظر خلال ثقوب الأبواب تطلعا وتحوطا ، فلا يكون في هذا النظر ما يعتبر إخلالا بحسن الآداب .

آثـــار التلبـــس :

يمكن إجمال آثار التلبس في تخويل مأمور الضبط القضائي بإجراءات ما كان يجوز له القيام بها في غير حالة التلبس ، وهذه الإجراءات قد تكون إجراءات استدلال ، وهذا الوضع عادي باعتبار أن الاختصاص الأصلي لمأمور الضبط هو القيام بأعمال الاستدلال ، ولكن هذه الإجراءات قد تكون إجراءات تحقيق خولت لمأمور الضبط القضائي استثناء ، وأهم هذه الإجراءات هى القبض والتفتيش ، ولكن مهما اتسعت سلطة مأمور الضبط القضائي ، فثمة إجراءات احتجزها الشارع لسلطات أخرى وحظر على مأمور الضبط القضائي أن يباشرها .

أعمال الاستدلال في حالة التلبس بالجريمة :

حددت هذه الأعمال المادتان ٣١ ، ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية . فنصت المادة ٣١ على أنه يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ، ويعاين الآثار المادية للجريمة ، ويحافظ عليها ، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله " . أما المادة ٣٢ فقد نصت على أن " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أى الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة " .

وأعمال الاستدلال التي يتعين على مأمور الضبط القضائي القيام بها في حالة التلبس هى : الانتقال فورا الى محل الواقعة ، ومعاينة الآثار المادية للجريمة ، والمحافظة على هذه الآثار ، وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، وسماع أقوال الأشخاص الحاضرين في محل الواقعة وكل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها ، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ، ولمأمور الضبط القضائي - بالإضافة الى إجراءات الاستدلال السابقة - أن يقرر منع الحاضرين في محل الواقعة من مغادرة هذا المحل أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة .

وانتقال مأمور الضبط القضائي الى محل الواقعة إلزامي ، وعدم قيامه به يستتبع مسئوليته التأديبية ، ولكن لا يترتب عليه بطلان ما يتخذ بعد ذلك من إجراءات ، وعلته أن تتاح معاينة أدلة الجريمة والمحافظة عليها قبل أن يمتد إليها العبث أو التشويه ، ولمأمور الضبط القضائي أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لفحص هذه الأدلة (بما في ذلك ندب الخبراء) والتحفظ عليها ، ولا قيد على سلطته إلا أن يكون الإجراء غير مشروع ، وملزم مأمور الضبط القضائي بأن يخطر النيابة العامة بانتقاله ، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب مسئوليته التأديبية ، ولكنه لا يستتبع بطرنا

وعلته تمكين النيابة العامة من أن تبدأ في التحقيق على الفور إذا قدرن ملاءمة ذلك ، وقد أوجب الشارع على النيابة العامة أن تنقل فورا الى محل الواقعة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها ، ومعنى ذلك أنها لا تلتزم بذلك إذا أخطرت بجنحة متلبس بها ، وإنما يكون الانتقال متروكا لمحض تقديرها.

أحكــام النقــض :

التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها . (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩ س٢٤ ق٣٣٩ ص١١٧٧)

التلبس ضفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل مني قوم دليل على مساهمته فيها وأن يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة . (نقض جلسة ١٩٨٥/٢/٥ س٣٦ ق٣٣ ص٢٠٩)

من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت في جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ، هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س٣٠ ق١٠٩ ص٥١٤)

التلبس صفة متعلقة بذات الجريمة بصرف النظر عن المتهمين فيه ، فمتى تحقق في جريمة صحت الإجراءات المقررة له في حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ، شوهد في مكان وقوعها أو لم يشاهد . (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٥٢٧ ص٦٦٥)

التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، قيامها في جريمة يؤدي الى صحة إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا ، ويكفي لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه متى كان هذا الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة ومبلغ كفايتها يكون مبدأه لرجل الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع . (نقض جلسة ١٩٩٣/١٠/٣ ط١٩٧٣٩ س٦١ق).

لما كانت المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان مؤدى هذا النص أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان - يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضا أو تفتيشا أو حبسا أو منعا من التنقل ، أو كان دون ذلك من القيود ، لا يجوز إجراءه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف قانونا ، أو بإذن من السلطة القضائية المختصة ، وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوي في ذلك أن يكون التعرض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور. (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/٩ س٣٤ ق١٨٦ ص٩٣٤)

إن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها ، كما هو المستفاد من نص المادة ٤١ تحقيق الجنايات الفرنسي الذي هو مصدر المادة ٨ تحقيق جنايات ، وكما هو ظاهر من النص الفرنسي لهذه المادة ، وهو ما استقر عليه القضاء ، والحالة الأولى التي تشير إليها هذه المادة هى التي فاجأ فيها الجاني حال ارتكاب الجريمة ، فيؤخذ في إبان الفعل وهو يقارف إثمه ونار الجريمة مستعرة ، والشارع يعتبر مفاجأة الجاني وهو يرتكب الجريمة دليلا قويا على إجرامه ، ولذلك فقد أباح لمأمور الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه بدون حاجة الى إذن من النيابة ، بل لقد أجاز لأى فرد من الأفراد أن يقبض عليه ويحضره أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه الى أحد رجال الضبط . (م ٥) . والمفاجأة أغلب ما تكون عن طريق الرؤية ، وهذا - على ما يظهر - هو ما حدا على استعمال كلمة رؤية في النسخة العربية

ولكن الرؤية ليست شرطا في كشف حالة التلبس ، بل يكفي أن يكون الضابط أو الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، سواء أكان ذلك عن طريق السمع أو البصر أو الشم ، على أنه ينبغي تتحرز المحاكم فلا تقر القبض أو التفتيش الذي يحصل على اعتبار أن المتهم في حالة تلبس إلا إذا تحققت من أن الذي أجراه قد شهد الجريمة أو أحس بوقوعها بطريقة لا تحتمل الشك (نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٣٧٥ ص٥١٥).

حالة التلبس بالجريمة غير مقصورة على الجريمة وقت ارتكابها ، بل تشمل الجريمة التي ارتكبت وقبض على فاعلها فورا . (نقض ١٩٢٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٤٢ ص٦٦)

الأصل هو أن لرجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم دخول الأماكن العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، وهو إجراء إداري مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلفة غري الظاهرة ما لم يدرك بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إجراؤها جريمة تتيح التفتيش ، فيكون هذا التفتيش في هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد الأماكن العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض جلسة ١٩٨٦/٢/٢ س٣٧ ق٤٥ ص٢١٧)

لا ينفي قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، مادام أنه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية . (نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣)

إن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل ، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب ، وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية - مادام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة - إجراء التفتيش استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتباري . (نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٤٢ ص٢٦٨).

ليس في مضى الوقت الذي مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفي به حالة التلبس كما هى معرفة به في القانون مادام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مما تستقل به محكمة الموضوع .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ س٣٠ ق١٢٤ ص٥٨٤)

ثانياً : ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الابتدائي :

والانتداب للتحقيق هو إجراء يصدر من قضاء التحقيق بمقتضاه يفوض المحق محققا آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكى يقوم بدلاً منه وبنفس الشروط التي يتقيد بها بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته .

والأصل أن المحقق يجب أن يباشر بنفسه جميع إجراءات التحقيق ، بحيث يعتبر الندب لأحد هذه الإجراءات استثناء من هذا الأصل العام والإطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة ، فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وأنه من الضروري أن يعهد الى محقق آخر يعمل في الأماكن التي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء . كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش الى مأمور الضبط القضائي لما يملكه من إمكانيات معينة للقيام بهذه المهمة في أسرع وقت .

ويجب أن يكون أمر الندب واضحا في تفويض المندوب سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق لا مجرد إحالة الموضوع إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مجرد إحالة الأوراق الى مأمور الضبط القضائي لا يعتبر انتدابا " (نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س١٠ رقم ١٧٠ ص٨٩٨)

وقد نصت المادة ٢٠٠ إجراءات على أن " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه " .

كما نصت المادة ٧٠ إجراءات على أن لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق وله إذا دعت الحال اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للفقرة الأولى ، ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " .

يتبين من نصوص المواد السابقة أن أمر الندب يصدر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة .

وقد استهدف المشرع بتقرير نظام الندب إدخال المرونة على مباشرة التحقيق الابتدائي وإتاحة مباشرة إجراءاته المتنوعة في الوقت الملائم لذلك .

ويعتبر الانتداب للتحقيق إجراء من إجراءات التحقيق - وذلك بالنظر الى أنه لا يصدر إلا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة . فالانتداب للتحقيق يهدف الى إظهار الحقيقة ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب ، وبناء على ذلك ، فإن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم بوصفه من إجراءات التحقيق ، ولو لم يقم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب.

ويلاحظ مع ذلك أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الإداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب ، إلا أن خصيصته كإجراء من إجراءات التحقيق هى الغاية لأنه يهدف الى كشف الحقيقة .

ويجب أن يكون الآمر بالندب مختصا بالتحقيق نوعيا ومحليا . (نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ مجمعة القواعد ج٥ رقم ٤٣٢ ص٦٨١ ، ١١ يناير سنة ١٩٤٣ ج٦ رقم ٧٣ ص٩٧)

والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتفتيش صحصحا إذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وإن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى . (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س٥ رقم ٢١٠ ص٦٢٢)

ويفترض ذلك أيضا أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما . فإذا أصدرت النيابة العامة أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، خرجت الدعوى من حوزتها ولا يجوز لها بعد ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق ، كما لا تملك انتدابه للقيام بإجراء لا تملك اتخاذه مثل تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير منزله ، لأن هذا الإجراء من سلطة القاضي الجزئي . (م٢٠٦ إجراءات)

ولا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة أحد إجراءات التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز أن يندب القاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية وكل ما له هو أن يأذن للنيابة العامة بذلك ، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء " (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ٣٧ س١٢٥)

ويشترط في المندوب أن يكون من مأموري الضبط القضائي ، فلا يجوز انتداب رجال السلطة العامة .

فقد قضى بأنه انتداب النيابة (لاومباشي) لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد مأموري الضبط القضائي ، لأن (الأومباشي) ليس منهم " (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س٢ رقم ٢٢٠ ص٥٨١)

ولكن لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ الانتداب بأعوانه وذلك تحت إشرافه . (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س٣ رقم ٤٣ ص١٠٨)

ويجب تحديد المندوب في أمر الندب ، ولا يشترط في هذا التحديد ذكره باسمه وإنما يكفي تحديده بوظيفته ، وفي هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ممن يشغلون هذه الوظيفة .

ولا يشترط أن يقوم المندوب بنفسه بتنفيذ أمر الندب ، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأموري الضبط القضائي ندبا فرعيا لمباشرة الإجراء موضوع الانتداب الأصلي متى كان أمر الندب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره في مباشرة الإجراء المكلف به . (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج٦ رقم ١١ ص١١ / ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ ج٥ رقم ٣٥٥ س٦١٧ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٣٤ س١٥٨ ، وقارن عكس ذلك نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٥٤ ص٦٢٦)

وإذا صدر الندب لأكثر من شخص جاز لأحدهم الانفراد بالقيام به ، ما لم يحتم الأمر القيام به مجتمعين .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه الى رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه م مأموري الضبط القضائي ، فإنه يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأموري الضبط دون اشتراكهم معهم ، وذلك لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا حتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء

حــدود النــدب :

الأصل أنه يجوز أن يكون موضوع الندب أى عمل من أعمال التحقيق . فيجوز الندب للقبض أو التفتيش أو سماع شاهد ..... الخ

ولكن هذا الأصل يرد عليه بعض القيود :

١- يجب أن يكون الندب للتحقيق محددا بإجراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها ، خاصة وأن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الآمر بالندب ، فلا يجوز أن يتجرد هذا الأخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته ، وقد استثنى قانون السلطة القضائية معاون النيابة – وهو من مأموري الضبط القضائي – فسمح بانتدابه لتحقيق قضية برمتها .

٢- لم يسمح القانون بندب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (م٧٠ إجراءات) وقد راعى القانون في ذلك خطورة الاستجواب بوصفه إجراء يكمن فيه دفاع المتهم وقد يؤدي الى اعترافه ، مما يتعين معه إحاطته بكافة ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق . (نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٠ الطعن رقم ٢٦٠١٤ لسنة ٥٩ق)

وتبعا لذلك لا يجوز الندب لمواجهة المتهم بالشهود باعتبار أن المواجهة نوع من الاستجواب ، وكذلك بالنسبة الى الحبس الاحتياطي فهو إجراء خطير يمس الحرية ، فضلا عن أنه يتعين أن يكون مسبوقا باستجواب المتهم ، وهو ما لا يملكه مأمور الضبط القضائي .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق إذا توافرت شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه ساهدا ، لأن هذه الشهادة في هذه الحالة تعتبر استجوابا بالمعنى الحقيقي .

٣- لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي إلا في مباشرة إجراءات جمع الأدلة دون غيرها من الإجراءات التي تنطوي على تصرف معين ، كالحبس الاحتياطي والإفراج عن المتهم ، والقرارات الفاصلة في النزاع والتي تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية في الفصل في الخصومة أو ما يتفرع منها من منازعات ، وهى ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجراء التفتيش تنفيذه على الشخص المراد تفتيشه أينما وجده " (نقض ٩ مايو سنة ١٩٩١ ، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ١٩٩١ق).

شروط صحة الندب :

يشترط لصحة الندب أن يكون :

١. صريحاً .
٢. أن يكون مدوناً (كتابياً) .
٣. أن يكون مؤرخاً .

٤. أن يتضمن بيان اسم ووظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل أو الأعمال موضوع الندب .

٥. أن يحمل توقيع مُصدره .

وسوف نتناول هذه الشروط من التفصيل على النحو التالي :

(١) أن يكون الندب صريحا فلا يعترف بالندب الضمني وذلك لأن الندب إجراء تحقيق والأصل في إجراءات التحقيق أن تكون صريحة .

(٢) أن يكون كتابياً فالأصل أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة شأنه يجب إثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنى عليه من نتائج . (نقض ١١ يونيو سنة ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ٣٥٦/٣ رقم ٢٦٦ ولكن هذا الشرط لا يقتضي أن يكون أمر الندب بيد مأمور الضبط القضائي وقت إجرائه العمل الذي ندب له إذ أن تطلب ذلك مقض الى عرقلة إجراء يغلب أن يقتضي السرعة وإنما يكفي أن يكون للندب أصل ثابت في الأوراق وأن يكون قد أبلغ بعد ذلك الى مأمور الضبط القضائي عن طريق التليفون أو البرق أو اللاسلكي . (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٣٩ ص٧٣٠)

(٣) ويتعين أن يكون أمر الندب مؤرخاً وذلك تطبيق للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية إذ يتعين أن تكون مؤرخة .

(٣) أن يتضمن بيان سام وظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل موضوع الندب وذلك للتحقق من سلطة النادب وللعلم بموضوع الندب والمتهم والجريمة المسندة إليه لأن سلطة مأمور الضبط القضائي المندوب تنحصر في هذا العمل ، وجددا بالجريمة والمتهم الذين يتخذ في شأنهما .

(٥) أن يكون موقعا من مصدره وذلك لتكون له حجيته وأن يتخذ شكله الرسمي المطلوب .

ولم يتطلب المشرع شكل معين أو صياغة معينة أمر الندب .

القواعد العامة التي يخضع لها المندوب في تنفيذ أمر الندب :

أولا : يتقيد المندوب بمراعاة القواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي لأنه يستمد صفته في التحقيق من المحقق الآمر بالندب ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " على مأمور الضبط القضائي المأذون من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم بمراعاة نص المادة ٩٢ إجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق والتي تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، إن أمكن ذلك ، والمادة ١٩٩ إجراءات بشأن اتباع النيابة العامة الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق ، ولا يلتزم بمراعاة المادة ٥١ إجراءات التي تشترط حضور شاهدين إذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه ، لأنها تعالج التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه " (نقض ١٩٥٣/٥/١٨ مجموعة الأحكام س٤ رقم ٣٠٥ ص٨٣٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س٦ رقم ٢٦٥ ص٨٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق ، وإلا كان محضره جمعا للاستدلالات "

لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع شاهد معين أن يحلفه اليمين كما هو الشأن بالنسبة الى الشهادة المعتبرة إجراء من إجراءات التحقيق ، فإذا لم يفعل فإن الشهادة تعتبر مجرد إجراء من إجراءات الاستدلالات .

ثانيا : يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في أمر الندب ، فلا يملك تجاوزها وبناء على ذلك إذا كان الندب لتفتيش المتهم فلا يكون للمندوب سلطة في تفتيش منزله . (نقض يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٨٧٨ ص٧٥٠)

وإذا ندبه لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا آخر ، ومع ذلك ففي هذه الحالة يجوز للمندوب أن يباشر إجراءات التحقيق الذاتية التي خولها له القانون ؟ فإذا أسفر تفتيش شخص المتهم في هذا المثال عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة ، فإن حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك ، ويحق له تفتيش منزله استنادا الى هذه الحالة ، وفي حدود الأعمال المندوب لها فإن لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذها بالكيفية التي يراها ملائمة بشرط أن يتم ذلك تحت إشرافه

فإذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره ، فإن التفتيش لذي يتم بعد ذلك يقع باطلا ، ولا يقدح في ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه لأن هذا الإجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن يتم أيضا تحت إشرافه .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يشترط في أمر الندب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه أن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم إذنا من سلطة التحقيق لإجراء التفتيش إذا أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي – من تلقاء نفسه – تفتيش شخص ومنزل المتهم "

وننبه الى أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تجاوز حدود الندب في حالة الضرورة تتقيد بما يدخل في سلطة المحقق الآمر بالندب نفسه ، وعلى ذلك إذا كان مأمور الضبط القضائي مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزل غير المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لأن النيابة العامة نفسها الآمرة بالندب لا تملك اتخاذا هذا الإجراء إلا بإذن من القاضي الجزئي ، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للأصيل .

ثالثا : يتقيد المندوب بالفترة المحددة في أمر الندب فتحدد ولاية المندوب في مباشرة ما ندب له من إجراءات التحقيق بالفترة الواردة في أمر الندب وله أن يباشر الإجراء في الوقت الذي يراه ملائما طالما كان ذلك في حدود هذه الفترة .

ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضائها أو بعده ، على أنه إذا كان التجديد بعد انتهائها فإنه يتعين لصحة تنفيذ الندب أن يكون تاليا للتجديد . فإذا لم يحدد في أمر الندب فترة ما ، فإنها تتحدد بولاية المحقق الآمر بالندب على الدعوى ، فإذا خرجت من حوزته إما بإحالتها للمحكمة أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فإن المندوب تنتهي صفته بقوة القانون وكل تأخير في تنفيذ الندب طالما تم في حدود الفترة المسموح بها قانونا لا يترتب عليه تأثير في صحة الإجراء ويقتصر الأمر على ما للمحكمة من سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا الإجراء على ضوء مبررات التأخير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التي انقضت بين تاريخ صدور الإذن وبين تاريخ حصول التحقيق بالفعل لها ما يسوغها ، وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى عليها فيما ارتأته " (نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٤٦٠ ص٦٠٣)

إثبات الندب الكتابة :

يشترط في الندب - بوصفه من إجراءات التحقيق - أن يكون مكتوبا ، فقد قضى بأنه لا يكفي في الندب للتحقيق مجرد الأمر الشفوي ، ولكن يكفي أن يكون للأمر أصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه الى مأمور الضبط القضائي بإشارة تليفونية ، ودون عبرة لما إذا كان تبليغ هذا الأمر مثبتا في دفتر الإشارة التليفونية ، ولا يستعاض عن أصل المكتوب أن يقرر الآمر بالندب بعد تنفيذه أنه قد أصدر لمأمور الضبط القضائي . (نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ مجموعة القواعد ج٣ رقم ٣٠٦ ص٤٠٦)

ولا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة الآمرة .

وإذا توافر الأصل المكتوب ، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي وقت تنفيذ الندب ، وليس في القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالأمر الصادر إليه تليفونيا لسرعة تنفيذه طالما كان له أصل مكتوب وقت مباشرة الإجراء

انقضاء الندب :

كل ما ينهي سلطة المحقق النادب في الدعوى يترتب عليه انقضاء الندب ، فإذا صدر عنه أمر بالإحالة الى القضاء أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى انقضى الندب بانقضاء أجله ولكه أهم أسباب انقضاء الندب هو تنفيذ مقتضاها أى القيام بالعمل موضوع الندب فالندب لا يرخص للمندوب بالقيام بالعمل الذي ندب له إلا مرة واحدة فإذا أجراه انقضى الندب وانقضت سلطته التي استمدها منه فإذا كرر العمل بعد ذلك كان العمل باطلا . (نقض ١٩٣٨/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٢٨٥/٤ رقم ٣٤٩).

أحكــام النقــض :

أجاز الشارع بمقتضى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية – عند الضرورة – تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها ، وهذا الندب يكفي فيه أن يكون شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن معاون النيابة الذي أصدر إذن التفتيش قد أثبت في صدر الإذن أنه أصدره بناء على ندبه رئيس النيابة ، فإن هذا الذي أثبته يكفي لإثبات حصول الندب واعتبار إذن التفتيش صحيحا ، ويكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خلافا لذلك قد جانب التطبيق السليم قانون . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢١ ص٢٨٤ ، نقض ١٩٨٠/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية س٣١ ص١٣٧)

ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئ النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذي قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة إحراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده – وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور للضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة – المنتدب للتحقيق – لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س١٤ ص٢١٦)

ما تنص عليه المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " ، هو نص عام مطلق يجري على كل إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ س١٣ ص٣٧ ص١٣٥).

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التي يوجب إثباتها بالكتابة وبالتالي فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة المكتب الفني س١٢ ص٧٧٤)

لما كان إذن النيابة العامة قد صدر كتابة ، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمور الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س٢٩ ص٨٣)

مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - فيما عدا استجواب المتهم - لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق . فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية ، دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى إقامة الدعوى الجنائية ، إنما هو الأمر الذي يسبقه أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها .

تجيز المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه ، ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن ، وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين

ذلك أن القانون أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا ، إلا أن ذلك لا ينسحب إلا الى الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك . (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ق نقض جلسة ١٩٧٤/٢/١١ س٢٥ ق٣١ ص١٣٨ ، الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٣ق نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥)

نصت المادة ١٩٩ إجراءات جنائية - وقد وردت في الباب الرابع وعنوانه التحقيق بمعرفة النيابة العامة - على أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات والجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية كما نصت المادة ٢٠٠ على أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه ، ولم يرد في هذا الباب أية إشارة الى المادة ٧٠ إجراءات جنائية ، فدل بذلك على أن المادة ٢٠٠ هى الأساس التي يرجع إليها وحدها في تحديد نطاق الندب من جانب النيابة العامة ومداه ، وقد جاء النص خاليا من أى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالندب متروك للجهة الآمرة به . (نقض جلسة ١٩٦٠/٢/٨ س١١ ق٣٠ ص١٤٨)

لم يشترط القانون شكلا وحددا لإذن التفتيش ، وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا وحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعا عليه بإمضائه ولا يعيب الإذن عدم تعيين المأمور له بإجراء التفتيش ، ولا يقدح في صحة التفتيش أن ينفذه أى أحد من مأموري الضبط القضائي مادام الإذن لمن يعن مأمورا بعينه . (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/١٧ س٣٤ ق١٩٣ ص٩٦٤)

نص المادة ٢٠٠ إجراءات جنائية عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق وليس في القانون ما يخصصه أوي قيده ، ومن ثم فإن ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط بتنفيذ إذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله. (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥٣)

استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لاتخاذ الإجراء هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت تنفيذ الإذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب مأمور الضبط القضائي عملا بالمادة ٢٠٠ إجراءات جنائية ، وهو نص عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر تصريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها ، وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين قضائيا ونوعيا . (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ س١٨ ق٤٢ ص٢١٩)

لما كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي لذي ندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض جلسة ١٩٧٨/١/٢٢ س٢٩ ق١٥ ص٨٣)

ما يشترطه القانون من ندب مأمور الضبط القضائي للتحقق هو أن يكون المحقق مختصا بإجراء العمل ، وأن يكون المندوب للتحقيق من مأموري الضبط القضائي ، وأن يبين في أمر الندب المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها فيما عدا استجواب المتهم . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٨٠٥)

من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق من تراه من مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا يجوز من ثم ندب غير مأموري الضبط القضائي لتسجيل تلك المحادثات ، كما لا يجوز لمأموري الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل – ولو كان مفوضا في الندب – شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه ، وإلا كان التسجيل باطلا . (نقض جلسة ١٩٨٦/١/١ س٣٧ ق٢ ص٦)

من المقرر أنه مع التسليم بما جاء بوجه الطعن من صدور الندب الى المقدم ... أو من يندبه من مأموري الضبط فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع بإطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو إشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك من مأموري الضبط . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥ س٣٨ ق١٥١ ص٨٣٥)

من المقرر في القانون أنه إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط أو لمن يعاونه أو يندبه ، فإن انتقال أى من هؤلاء لتنفيذه يجعل ما أجراه بمفرده صحيحا لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه مادام أن من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات ، بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالإجازة الى غيره . (نقض جلية ١٩٨٤/١١/٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٥٩ ص٧٢٥)

المعنى المقصود من الجمع بين المأذون باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حدوث التفتيش منهما مجتمعين ، فيجوز أن يتولاه أولهما أ من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء .(نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٣ س١٨ ق٢١٠ ص١٠٢٦).

الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأموري الضبط القضائي في إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٥ س١٤ ق٣٤ ص١٥٨)

إذا كان الضابط المأذون بالتفتيش مصرح له بتفتيش مسكن الطاعن وندب غيره من رجال الضبط القضائي لذلك ، فإن تفتيش المسكن بمعرفة الضابط الذي أسند إليه تنفيذه من المأذون أصلا للتفتيش يكون قد وقع صحيحا. (نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٣٠ س١٩ ق٢٣٤ ص١١٤١)

كتابة أمر الندب على ذات إشارة الحادث فيه الدلالة الكافية على انصرافه الى تحقيق الحادث المتهم فيه الطاعن والمنسوب إليه فيه تهمة إحراز المخدر . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٧ ص٥٠٨)

لا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذي أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التي أذن بالتفتيش من أجلها . (نقض جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ ق١٩ ص٧٢)

ليس في القانون ما يمنع النيابة من ندب أحد مأموري الضبط بتحقيق أمور أبداها أحد مرؤوسيه . (نقض جلية ١٩٥٤/٧/٥ س٥ ق٣٨٥ ص٨٩٧)

متى كان تنفيذ إذن التفتيش موكولا الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه ، فإنه لا يعيب الإجراءات أن يكون تنفيذ الإذن قد بدأ بدخول ضابط متنكرا على رتبة من الصادر له الإذن منزل الطاعن . (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ق١٤٠ ص٦٣٦)

إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط المأذون له بتفتيش وحده وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائي فإنه لا محل لقصر هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم . (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ق١٤٠ ص٦٣٦)

من المقرر أنه يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجر بالتفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه ، إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمر به . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/١١ س٣٨ ق٣٧ ص٢٤٦)

لا يشترط ثبوت أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل الى غيره من مأموري الضبط القضائي كتابة ، التفتيش يكون في هذه الحالة باسم النيابة الآمرة ، وليس باسم المندوب له . (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ س٣٦ ق٢١٩ ص١١٨٠)

لا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذي استصدر إذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة نفسها ، بل يجوز أن يكون الندب شفاهة . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٦ س٣٥ ق١٥٩ ص٧٢٥).

القبـــض علـى المتهميـــن

الاستيقــاف والقبــض:

الاستيقــاف :

من المقرر أن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها يسوغه اشتباه تبرره الظروف . وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضوع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته – اعمالا لحكم المادة (٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية – والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره .

شروط الاستيقاف :

للاستيقاف شروطا يجب أن يضعها مأمور الضبط القضائى فى الاعتبار أو إلا كان هذا الاستيقاف باطلا فيجب أن يتوافر شرطين لكى يكون الاستيقاف صحيحا فيجب أولا أن يضع الشخص نفسه طواعيه منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأخيرا أن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون عيبا بالقصور

الاستيقاف لا ينطوى على تعرض مادى للتحرى عنه :

الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بالا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن ان يكون فيه مساس حريته الشخصية أو اعتداء عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة أجرة فى عدة اوضاع مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فإنه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم . (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س٢٧ ق٤ ص٣٣).

وبأنه إشارة رجل الضبطية لقائد الموتوسيكل بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات بعد استيقافا قانونيا له ما يبرره من الظروف (نقض ١٩٧١/١/٨ أحكام النقض - س٢١ ق١٨ ص٧٤) . وبأنه ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس وإظهاره جراب الطبنجة من جيب جلبابه هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور يدعو إلى الريبة والاشتباه ، فمن حق رجال البوليس يستوقفوا المشتبه فيه واقتياده إلى مركز البوليس لاستيضاحه عن أمره ولا يعد ذلك قبضا (نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ - أحكام النقض - س١٠ ق١٦٥ ص٧٧٢) . وبأنه فتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف بها والتى يتيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا " (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ - أحكام النقض - س١١ ق١٣٥ ص٧١٥) .

حالات لا تبرر الاستيقاف :

متى كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديرية وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقاف ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا سند له من القانون .(نقض ١٩٦٢/٤/١٠ - أحكام النقض- س١٣ ق٨٥ ص٣٣٩).

لئن كان لرجل الشرطة - فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية -دوار آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دها المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص. المركبات للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة وما شاكل ذلك

بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلا بد أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المادة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى وقوع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى إلى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم تعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل وسواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ والمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها أو إقامتها قضائها على فروض تناقض صريح راويته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها . وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى استيقاف وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له

فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة . وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل فى الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل فى راوية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤).

لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها إلا فى الأحوال الاستثنائية إلى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار – كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فيها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافهم أثناء سيرها فى الطريق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المختص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة

وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة الى التحقق من شخصيات ركابها وعبثه فى أمتعتهم يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته - بإنكار صلته بها - فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١).

متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨ - أحكام النقض- س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر فى الطريق وأمسكا بذراعه واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس ، فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد والذى لم تجزه المادة (٣٤) إجراءات حنائية إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨- أحكام النقض - س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

حالات تبرر الاستيقاف :

إذا أثبت القرار فى مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ، ولما كانت التهمة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد قرارها على هذه الصورة المريبة إن هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض - فإذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول القرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الأوراق التى نحوى المخدر ، فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء ولا يقبل من المتهمة التنصل منتبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل إسقاطا لملكيتها فيها ، فإذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا فيها المخدر فإن المتهمة تكون فى حالة تلبس بإحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار - فيما ذهب إليه - من اعتبار الواقعة قبضا - وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار إثباتها فيه ويتعين إلغاؤه وإعادة القضية إلى غرفة الاتهام لاحالتها إلى محكمة الجنايات المختصة.(الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢ س١١ ص١٣٤).

الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان القبض والتفتيش أن ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن – الذى وضع نفسه موضع الريبة – فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا إلى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، وبالتالى فإن وقع منهم هو إجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة و لم يخرج عن هذا النطاق ، ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فإذا ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش. (الطعن ٢١٦٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/٣/٦ سنة١٨ ص٣١٦).

إن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وأن مناداة الضابط للمطعون ضده لاستكناه أمره بعد أن علم بأنه يحمل كمية من المخدر بعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى ظهر به المخدر ، قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش وإذ خالف الأمر المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٩ سنة ٢٥ق ٨٨٤).

تخلى المتهم عما فى حيازته وإنكاره ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشئ المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائى . فإذا مات تبين أن ذلك الشئ يحوى ما يعد إحرازه أو حيازته جريمة فإن الإجراءات التى تمت تكون صحيحة ويكون الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات هو استناد سليم لا غبار عليه . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تخلى عن المقطف الذى كان يحمله واذكر صلته به فإن أخذ الشرطى المقطف وتسليمه لضابط المحطة الذى قام بتفتيشه وعثر فيه على المخدر لا يكون فيه مخالفة للقانون .(الطعن ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة٢٢ ص٧٨٨).

متى كانت الواقعة -كما استخلصها الحكم من العناصر السائغة التى أوردها - تتوافر بها مبررات الاستيقاف الذى يتحقق بوضع المتهم نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، وكان التعرض المادى الذى قام به الضابط له ما يبرره بعد أن ثارت شبهته فى الطاعن وزميله نتيجة الموقف الذى سلكاه . وازدادت شبهته حين انهى اليه أحد المخبرين المرافقين له أن الطاعن وزميله من تجار المواد المخدرة ،وكان ما أعقب ذلك من إجراءات تولاها وكيل النيابة - المخول قانونا سلطة التحقيق - بعد أن وجد فيما أدلى به رجال الشرطة عن الواقعة الدلائل الكافية على اتهام المتهمين بجناية إحراز مخدر فأجرى القبض عليهما وتفتيشهما ووجد معهما المخدر ، قد تمت صحيحة وأقرته محكمة الموضوع على ذلك ، فإن استناد الحكم إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات يكون سليما ولا مطعن عليه .

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا كشف الاستيقاف اثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة حاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى عملا بحكم المادة ٣٨من القانون المذكور .

إذا كان المتهم قد أقر على إثر استيقافه بأنه يحرز مخدرا، جاز لرجل السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، اقتياده إلى أقرب مأمور الضبط القضائى للحصول منه على الإيضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الإقرار ، وكان المتهم عند مواجهة الضابط له بأقوال رجلى السلطة العامة من أنه اعترف لهما بإحرازه مخدرا قد بادر إلى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى وهو ما ينبئ - فى خصوص الدعوى المطروحة - بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة إحراز مخدر ، فإن لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤، ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية .(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٥ سنة ١٩ ص٣٧١).

يتحقق الاستيقاف بوضع بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره فإشارة رجل الضبطية القضائية لقائد الموتوسيكل بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات يعد استيقافا قانونيا له ما يبرره. (الطعن ٥٢٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة٢٢ ص٦٣١).

لما كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحظة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك، فإن الطعن ينحل فى حقيقته إلى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض . ومن ثم فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض. (الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩).

الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجال السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فإن طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا وبما ويوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .(الطعن ١٦٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٥ سنة ٢١ ق٤٣).

متى كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فإن ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكناه أمره بعد استيقافا .(الطعن ٣٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ سنة ١٩ ص٣٢٨).

قيام رجل الشرطة بفض اللفافة التى تخلى عنها الطاعن طواعية واختيارا بعد استيقافه استيقافا قانونيا ، ووجود المخدر بها يوفر حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر التى تبيح لرجل الضبطية القضائية القبض والتفتيش (الطعن ٥٧٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة ٢٢ ص٦٣١).

الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه .(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة ٢٢ ص٧٨٨).

أثــر الاستيقــاف :

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والظن ،وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته،فإذا كشف الاستيقاف أثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة جاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .(نقض ١٩٦٦/١٠/١١-أحكام النقض - س ١٧ق ١٧٢ص٩٣٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التوارى عن أنظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها المتابعة فى هذه الصورة من حالات الاستيقاف ، وظهور الأوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس بإحرازه المبرر للقبض عليها. (نقض ١٩٦٠/٢/٢ - أحكام النقض - س١١ ق٢٧ ص١٣٤).

وبأنه إذا كان الثابت ان المتهم أسرع بوضع ما يشبه عليه من الصفيح فى فمه بمجرد رؤيته المخبر فمضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات بما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه وإذ كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققن أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى فى فمه الذى تبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره بشأن القبض لا يكون لا أساس (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ - أحكام النقض - س١٠ ق٩٦ ص٤٣٧). وبأنه إذا كان الثابت من مأمور الضبط القضائى كان مكلفا بتقيد أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه إليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ، فإن هذا المأمور إذا استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه يكون فى حل من ذلك ، إذا هو أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم ، فإذا كان هذا المرافق بمجرد ان طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج المخدر من جيبه وألقاه على الأرض فلا يكون له أن يتصل من تبعية إحرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ - أحكام النقض- س٤ ق٢٣٨ ص٦٥٦. وبأنه إذا كان الواضح أن رجلى البوليس إذ كانا يمران فى دورية ليلية اشتباه فى الطاعن تبرره الظروف ، فاستوقفاه فلم يدعن بل حاول الهرب ، فلما تبعه أحدهما وقف وعندئذ ظهرت حالة التلبس بادية ، إذ كان يحمل فى يده السلاح النارى بشكل ظاهر ، فإن الحكم إذ أدانه فى جريمة حمل السلاح بدون رخصة تأسيسا على قيام حالة التلبس لا يكون مخطئا.

القبــــــض

تعــريــف القبــض :

القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقيد حركته وحرمانه من حريته فى التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة. (نقض ١٩٦٩/٦/٩ - أحكام النقض - س٢٠ ق١٧١ ص٨٥٣).

ومن المقرر أنه لا يضير العدالة مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - أحكام النقض - س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

شـروط القبــض :

من المقرر قانونا أن حالة التلبس بالجناية تخول لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش بالنسبة إلى من توجد إمارات أو دلائل قوية على ارتكابهم لتلك الجناية . (نقض ١١٩٥١/١/١ - أحكام النقض - س ٢ ق١٧٤ ص٤٦٢).

كما إن المادة (٣٤) إجراءات جنائية قد أجازت لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر - عدلت لتصبح تزيد على ثلاثة اشهر بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا سيما ينطبق القاضى به فى الحكم .(نقض ١٩٧٥/٦/٨ - أحكام النقض- س٢٦ ق١١٧ ص٥٠٠).

القبض يوجه إلى كل من أسهم فى ارتكاب الجريمة :

إن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم على مساهمته فيها وإن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة .

قيام التلبس بالجريمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوعها أن يقبضوا بغير أمر من النيابة على كل من يقوم لديهم الدليل على مساهمته فيها وأن يفتشوه سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا

صور من التطبيقات العملية لا تعد قبضا :

من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى تتم المهمة التى حضر من أجلها (نقض ١٩٧٧/٥/١٥- أحكام النقض - س٢٨ ق١٢٥ ص٥٩١).

وبأنه الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم التهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ - أحكام النقض - س١٧ ق٢٢ ص١٧٥).

حصول مفتش الأغذية فى حدود الإجراءات الصحيحة على عينة من اللبن الذى شاهد الطاعن يبيعه معا يدخل خصائص عمله ، فلا يعتبر قبضا أو تفتيشا. (نقض ١٩٥٩/١/١ - أحكام النقض - س١٠ ق١٠ص٣٥).

حالات لا تبرر القبض :

إن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية عل وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ - أحكام النقض - س٢٨ ق٨٧ ص٤١٦).

إذا كانت الواقعة هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحكمة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد فسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد فى قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة فى أمره فضبطا الحقيبتين فوجدا بأحدهما ثلاث بنادق صغيرة وبالأخرى طلقات نارية ، فإن ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى - على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة (٣٤) إجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها .

مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، إن جاز معه للضابط استيقافه فإنه لا يعتبر دلائل كافية اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه. (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ - أحكام النقض - س١٠ ق٢٥ ص١١٢).

أثر القبض الباطل :

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - أحكام النقض - س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز الاستناد إلى وجود فئات الوزن من مخدر الحشيش بجيب صيدريه الذى أرسله وكيل النيابة الذى التحليل ، لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن يوجد لولا اجراء القبض الباطل .(نقض ١٩٧٣/٤/٩ - أحكام النقض - س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦). وبأنه " لما كانت القاعدة فى القانون إن ما بنى على الباطل فهو باطل وكان من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض على الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الإعتداد به فى إدانته ، ولما كان الحكم قد أغفل بيان مدى إستقلال الأقوال المسندة إلى الطاعن فى تحقيق النيابة العامة من إجراء القبض الذى خلص الى بطلانه ، فإنه يكون قاصر البيان ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من ادلة أخرى إذا أن الادلة الجنائية متساندة يشد بعضها البعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو ما كانت تنتهى اليه لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٠).

تقدير دلائل القبض متروك بداءة لمأمور الضبط القضائى :

إن تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . (نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ -أحكام النقض - س٢٠ق٢٧٠ ص١٣٣٠).

المصلحة شرط للدفع ببطلان القبض ، وهو من الدفوع القانونية .

لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا.

وقضى بأن :الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقيا. (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ - احكام النقض - س١٣ ق٤٨ ص١٩٣).

ولا يعد اكراها مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه فى حالة تلبس طبقا للمادتين ٣٤ ،٣٦ من قانون الأجراءات الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن: مواجهة الطاعن بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراها من أى نوع كان ، ذلك بأن الشارع يخول فى المادتين ٣٤،٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة الجناية المتلبس بها أن يقبض على المتهم الحاضر وأن تسمع فورا أقواله ولا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوما وحتما إحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات ، وإذ كان هذا الاجراء مشروعا فمن البادهة ألا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل .

استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للجريمة ومدى نهائيتها للوقف على قابليتها للتنفيذ وقيام القبض والتفتيش قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة احكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ومن ثم فإن إجراء القبض على المتهم وقع صحيحا .

ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض". لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه. (الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣).

يجب على محكمة الموضوع أن تناقش الدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه متى أستند الحكم فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد منه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من اجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .(الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥).

وبأنه أن البين من محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أنهما حصلا دفاع الطاعن على أنه ضبط بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٩خلافا لما أورده ضابط الواقعة بمحضره المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٨٩ والمذيل فى ذات النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم وطلب تحقيقا لدفاعه ضم دفتر احوال القسم فأجابته المحكمة الى طلبه وتبينت من الاطلاع عليه خلوه من أى بيان شأن تاريخ ضبط الطاعن . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع وإذ كان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر – يعد دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه – إن صح من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يعنى بهذا الدفاع ويمحصه ويقسطه حقه بلوغا إلى غاية الأمر منه ، خاصة بعد أن قدرت المحكمة جدية هذا الدفاع وأمرت بضم دفتر أحوال قسم الشرطة وثبت لها خلوه من تاريخ ضبط الطاعن ، فإن تبين لها صحة هذا الدفاع ، تحتم عليها ألا تأخذ بالدليل المستمد من التفتيش لأنه وقع متفرعا عن قبض باطل أساس اليه ، وإن تبين عدم صحته حق لها الاستناد الى الدليل المستمد من التفتيش ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع ومناقشة دلالة خلو دفتر احوال قسم الشرطة من تاريخ ضبط المتهم على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه التفتيش ذلك وعلى أقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٢٩١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩).

وبأنه أن البين من محضر جلسة المحاكمة أنه حصل دفاع الطاعن على السياق الذى أورده فى أسباب طعنه ، لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ، وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر- دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه إن صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر كلية عن الرد على هذا الدفع ، على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض وعلى اقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع . بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم ١١٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢) .

التفتيــش

إذن التفتيـــــش :

حددت المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية الشروط الواجب مراعاتها فى الإذن الصادر بتفتيش المنزل إذ نصت على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام توجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش اى مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل ما يحتملانه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا .

ويبين هذا النص أن الشارع الاجرائى قد تطلب شروطا معينة فى الإذن الصادر بتفتيش وهى :

أن يكون هناك إتهام موجه الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جريمة جناية كانت أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

أن يصدر الإذن بالتفتيش من سلطة التحقيق .

حددت بمقتضاها ضوابط هذا الإذن من الناحيتين الموضوعية والشكلية

والمفهوم من نص المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات انه يجب لقيام النيابة بنفسها او اذنها بتفتيش منزل المتهم أن تكون هناك جريمة معينة تكون جنائية أو جنحة وأنه يوجد من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيش منزله ولا يشترط لصدور اذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم أن يكون قد حرر محضر متضمن للقرائن التى تبرر التفتيش ، بل يكفى أن تكون هذه القرائن قائمة بناء على بلاغ أو تقرير يتضمن تحريات ضابط البوليس فى صدد صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن المتهم يتجر فى المخدرات ، فإن ذلك يكفى ما دامت النيابة قد اقتنعت بكفاية القرائن القائمة ضد المتهم والمحكمة قد اقرتها على رأيها باعتماد التفتيش الذى حصل وأخذها بالدليل المستمد منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الواقعة الثابتة هى ان عدة بلاغات قدمت للبوليس ضد جماعة معينين من الناس نسب فيها انهم يتجرون فى المواد المخدرة فقام البوليس بالتحرى عن صحة ما تضمنته هذه البلاغات فظهر ما يؤيده من أمور منها أن مرشدين من رجاله اشتريا مرتين مواد مخدرة من أحد أفراد هذه الجماعة ، وبناء على ذلك استصدر البوليس اذنا من النيابة بتفتيش المنزل الذى يجتمعون فيه وفتشه ، فهذا التفتيش يكون قانونيا لصدور إذن النيابة به فى جريمة معينة اعتمادا على قرائن أحوال من شأنها ان تفيد وقوع الجريمة ممن يقيمون فى المنزل الذى حصل تفتيشه وإذا فر أحد المتهمين عقب ضبط المخدرات فى هذا المنزل إلى مسكنه ، جاز للضابط ان يفتش هذا المنزل بغير إستئذان من النيابة على أساس أن للمتهم ضلعا فى جريمة إحراز متلبس بها . (طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٥/١٠).

وبأنه لما كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة إذن النيابة بالتفتيش هو أن يكون رجل الضبط قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين و أن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر التعرض لحريته أو لحرمة مسكنه بالتفتيش فى سبيل كشف إتصاله بالجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الواقعة وأورد أقوال الشهود مما مفاده أن الطاعن يحرز المواد المخدرة وأن النيابة أذنت بضبطه وتفتيشه ثم عرض لما دفع به الطاعن فى هذا الخصوص ورد عليه بقوله من حيث أن المحكمة ترى من التحريات التى قام بها الشاهدان الأول والثالث والتى صدر الاذن بناء عليها فيما أسفرت عنه من أن المتهم يحوز ويحرز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا من الجدية والكفاية ما يكفى لصدور إذن النيابة بالضبط والتفتيش ولا ينال من صحة إذن التفتيش أن يكون قد صدر لضبط ما قد يحوزه أو يحرزه المتهم من مخدر إذ لا يغير من ذلك أنه صدر لضبط جريمة إحتمالية أو مستقبلة لما تقع بعد عند صدوره ، وإنما صدر الاذن - كما يبين من سياقه - لضبط جريمة واقعة هى حيازة المتهم واحرازه للمواد المخدرة التى كشفت عنها التحريات اما لفظ " قد " فإنه وإن كان يفيد معنى الاحتمال إلا أن البين أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدور الاذن وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ، ومن ثم فإن المحكمة تلتفت عن الدفع المبدى فى هذا الخصوص ، وهو رد سائغ فى إطراح دفاع الطاعن ويكفى لاعتبار الاذن صحيحا صادرا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه بما يكون معه نعيه فى هذا الخصوص غير سديد. (الطعن رقم ١٢٩٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٨).

وبأنه لما كان ما أثبته فى مدوناته يتضمن أن إذن التفتيش إنما صدر لضبط المتهم حال نقله المخدر وهى جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن الضابط الذى ضبط الواقعة قد أثبت بمحضر تحرياته - الذى تقدم به إلى النيابة العامة للحصول على إذن لضبط المطعون ضده وتفتيشه - أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملابسه - كما ذكرت النيابة بوجه الطعن - ومن ثم يكون اذن التفتيش قد صدر لضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة ، ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد أخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون فضلا عن فساده فى الاستدلال بما يوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٧ س٢٥ ص٢٩٢). وبأنه " الاذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه ولا يصح بالتالى اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل. فإذا كان مفاد ما اثبته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى انه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل كان الاذن قد صدر استنادا الى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر الى خارج المدينة ، فإن الحكم إذ دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش ام لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/١ س ١٣ ص٢٠). وبأنه من المقرر أن الاذن بالتفتيش إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة ، "جناية أو جنحة " واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه. (طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦ س١٨ ص٩٦٥).

وبأنه من المقرأن الاتجاه فى المخدر لا يعدو ان يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة إلى جانب دلالته الظاهرة منها ، لما كان ذلك ،وكان يبين من محضر التحريات المؤرخ ٢٨فبراير سنة ١٩٧٢المرفق بالمفردات المضمومة أن التحريات أسفرت أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة على نطاق واسع بين محافظتى الدقهلية ودمياط ويستخدم فى ذلك السيارة رقم ٨٤٩رميس دقهلية وأنه قد استقل السيارة متوجها إلى ناحية عزبة البرج لشراء المواد المخدرة سالكا طريق الحمالة عزب النهضة دمياط عزبة البرج وأنه سيعود من نفس الطريق ،وأن الامر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال نقله للمخدر بالسيارة باعتبار ان هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بالمخدرات بما مفهومه ان الامر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة او متحملة . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.(الطعن رقم ٥١٢لسنة ٤١ق جلسة١٩٧٦/١٠/١٧س ٢٧ ص٧٦٣). وبأنه لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة .هذا فضلا عن أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش،واذ كان الثابت من المفردات المضمومة وما أورده الحكم المطعون فيه ان الرائد ......شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن الطاعن المسجل بقسم مكافحة المخدرات يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات فاستصدر إذنا من النيابة لتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما يحرزه من مواد مخدرة مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة ،ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت

وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الاذن بتفتيشه وتفتيش سكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الاذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن مصدر الاذن قد استعمل عبارة ((ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة وعرض نتيجة التفتيش سلبا أو إيجابا))التى أولها الطاعن بانها تنم عن أن الاذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ ((قد))وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى إحتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية اذ لا يمكن الجزم مقدما بما اذا كان التفتيش سيسفر عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له .(الطعن رقم ١٦٧٤لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥). وبأنه إذا كان الثابت أن إذن النيابة بالتفتيش قد صدر بناء على التحريات التى باشرها ضابط المباحث من أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ويلجأالى منزل شخص آخر ويحتفظ بالمخدرات بين طيات ملابسه فإن مفاد ذلك أن ما أسفرت عنه التحريات التى بنى عليها الاذن تقوم به جريمة احراز جواهر مخدرة للاتجار فيها فى مكان معين هو منزل ذلك الشخص الآخر الذى شمله اذن التفتيش وهو يكفى لتبرير اصداره قانونا - وقول الحكم أن الإذن إنما صدر للكشف عن جريمة لم تبرز إلى حيز الوجود هو قول ينطوى على خطأ فى تحصيل معنى العبارات التى صيغ بها هذا الإذن وقد اشتق من هذا الخطأ خطأ آخر فى الاستدلال للرأى الذى انتهى اليه الحكم فى قبول الدفع ببطلان التفتيش وفى القضاء بالبراءة ، والأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣١ ق جلسة ٦١/٦/٥ س١٢ ص٦٤٨). وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع

وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . أما عن نعى الطاعن بأن الإذن صدر عن جريمة مستقبلة ، فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن الملازم أول.قد استصدر اذن النيابة بالتفتيش بعد إن دلت التحريات على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويحتفظ بها معه وبمسكنه ، فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة الطعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ وبأنه من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو حرمة مسكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٢ س٢١ ص٦٥). وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشاهد إذن النيابة بالتفتيش بعد أن دلت تحرياته على أن الطاعن يتجر فى المخدرات ويقوم بترويجها ويحتفظ بأجزاء منها فى مسكنه فإن مفهوم ذلك ان الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، وإذ انتهى الحكم إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .(طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢ س٢٥ ص٨٧٦). وبأنه إذا كان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن المطعون ضده يتجر فى المخدرات وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر بضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها ، لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة

ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ س٢٠ ص١٢٧٤). وبأنه " الأصل فى القانون أن الإذن بالتنفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة أو لحريته الشخصية .(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ س١٩ ص٧١٣).

الأصل سريان قانونا الاجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الأذن بالتفتيش :

سريان قانون الأجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش وهذا هو الأصل اما إذا خلا قانون الأجراءات الجنائية فيتعين الرجوع الى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن: الأصل سريان قانون الإجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش فإن خلا الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإذ ما كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية حساب المواعيد ، وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه " إذ عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد......وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ....." . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة العامة بالتفتيش صدر فى الساعة ١٢و٤٥ دقيقة ظهر يوم ١٩٩٢/٣/١٠ على أن ينفذ فى غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره وقام مأمور الضبط القضائى بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة من صباح يوم ١٩٩٢/٣/١٧

فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانونا مجريا للميعاد، وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى ، فتنقضى المدة يوم ١٩٩٢/٣/١٧ باعتباره اليوم الأخير الذى يجب ان يحصل فيه الإجراء – وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان – ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى رده على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يوكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله .(الطعن رقم ٢٦٢٨٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩).

كما إن القانون لا يوجب أن يكون تنفيذ الاذن بالتفتيش فور صدوره بل يكفى أن يكون كذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن ويجب فى حساب المدة المشترط فى اذن التفتيش وجوب تنفيذه فيها ألا يعد اليوم الذى يصدر فيه الاذن إذ القاعدة فى احتساب المدة ألا يدخل فيها اليوم الأول كما أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله ، والاحالة عليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الاذن به لا يترتب عليه بطلان الاذن . وكل ما فى الأمر أنه لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك ولكن تجوز الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله ما دامت هذه الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور . فإذا اصدرت النيابة اذنا فى التفتيش وحددت لتنفيذه أسبوعا واحدا ، ثم انقضى الأسبوع ولم ينفذ الاذن وبعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الاذن المذكور أسبوعا آخر ، فالتفتيش الحاصل فى أثناء هذا الأسبوع يكون صحيحا. (طعن رقم ١١٨٢ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١١/٨). وبأنه" تداخل مواعيد سريان أوامر التفتيش التى أصدرتها النيابة العامة لضبط وتفتيش المتهم لدواع اقتضتها ظروف التحقيق وملابساته ، لا يعنى أنها أوامر مفتوحة غير محددة المدة ، طالما أن كل اذن منها قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد على هذا الدفع لا يعيبه لأنه ظاهر البطلان . (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٥/١ س١٢ ص٥١٣).

وبأنه إن المادة ١٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية إذ نصت على أنه إذ كانت الورقة المعلنة للخصم مشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه بإجراء أمر ما فى ذلك الميعاد فلا يدخل يوم الإعلان فى الميعاد المذكور فقد عبرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل الأحوال وفى جميع المواد . وهى أنه إذا كان الميعاد المقدر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة إجراء من الإجراءات قد عين بالأيام فإن حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات وعلى أساس عدم إدخال اليوم الأول فى العدد ومباشرة العمل أو الاجراء فى اليوم الأخير وإذن فالحكم الذى يقول بصحة التفتيش الذى أجرى فى يوم ١٤ من شهر كذا تنفيذا للأذن الذى صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من هذا الشهر والمشترط فيه وجوب إجراء التفتيش فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من يوم صدوره - هذا الحكم يكون صحيحا .(طعن رقم ٢٢٣٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢). بأنه" الاذن الصادر لمأمور المركز من النيابة بتفتيش منزل المتهم فى ظروف أسبوع يجب أن يكون تنفيذه فى بحر الأسبوع وإلا كان التفتيش باطلا . والعبرة فى بداية المدة المحددة فى الإذن هى بيوم وصوله الى الجهة المأذونة باجراء التفتيش لا بيوم وصوله لمن أحيل اليه فى هذه الجهة من رجال الضبطية لمباشرة تنفيذه ، فإن إحالة الاذن اليه إنما هى مجرد إجراء داخلى لا تأثير له فى المدة التى حددت للجهة التى أذنت بالتفتيش لاجرائه فيها .(طعن رقم ١٠٣٣ سنة١١ق جلسة ١٩٤١/٥/٥). وبأنه " إذا كان الثابت أن البوليس تقدم بتحريات الى النيابة العامة بأن وآخرين يحرزون مخدرات ويتجرون فيها وطلب تفتيشهم وتفتيش منازلهم ، ورأت النيابة جدية هذه التحريات التى بنى عليها طلب الاذن بالتفتيش فأذنت به على أن يجرى تنفيذه فى أجل محدود ثم صرحت بمد هذا الأجل قبل انتهائه الى فترة أخرى جرى التفتيش فى خلالها واسفر عن ضبط مخدر بملابس الطاعن وأقرت المحكمة النيابة على ما رأته من جدية تلك التحريات ، فإن التفتيش يكون صحيحا .(طعن رقم ٢٤٣ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣١).

وبأنه متى كانت النيابة العامة حين اصدرت الأذن الاول بالتفتيش قد رأت أن التحريات كافية لتسويغ هذا الاجراء ، واصدرت أمرها بالتجديد بناء على استقرار تلك التحريات التى لم يؤثر فيها انقضاء الاجل المذكور . وإذ أثبت الحكم أن أمر التفتيش وتجديده قد صدرا من النيابة تأسيسا على ما تحققته من تلك التحريات ، وكان تقدير كفاية التحريات وجديتها متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وقد أقرتها على سلامة تقديرها فإنها تكون محقة فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٥). وبأنه إذا كان الاذن الصادر من النيابة فى تاريخ معين بضبط متهم وتفتيشه قد نص فيه على أن يتم التفتيش فى بحر اسبوع ، و ولم ينفذ هذا الاذن لعدم تمكن الضابط الذى استصدره من الضبط والتفتيش لانشغاله فى خلال هذه المدة ، ثم بعد مرور ما يقرب من شهر حرر الضابط محضرا أثبت فيه ذلك كما اثبت أن مراقبة المتهم أعيدت فتبين أنه لا يزال مشتغلا بتجارة المخدرات ثم عرضت الأوراق على النيابة لصدور الامر بتجديد اذن التفتيش السابق فرخصت بمدة أسبوع من تاريخ التجديد،ثم نفذ هذا الأمر وضبط مع المتهم مخدر ، فاعتبرت المحكمة هذا التفتيش صحيحا مستظهرة من الأمر الذى صدر أخيرا بمد الأذن بناء على اعتبارات ذكرتها فى حكمها مؤدية الى ما رتبته عليها ،فلا يجوز الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض .(الطعن رقم٩٢٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٤). وبأنه " الاذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان المتهم يعتبر قائما ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا مادامت النيابة لم تحدد فيه أجلا معينا لتنفيذه وما دامت الظروف التى إقتضته لم تتغير .(الطعن رقم ٢٢٩سنة ٨ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٧). وبأنه " إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله ، والإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على مالم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور .(الطعن رقم ٢٤٣٧سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٦).

وبأنه إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه فى خلال ثمانى وأبعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة . بل يجب إحتساب الساعات من إبتداء اليوم التالى .(طعن رقم ١٤٨٤سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩). وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان إذن التفتيش إستنادا الى أن إنقضاء أجله لا يمنع النيابة من الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله لمدة أخرى ،ما دامت الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل ، فإن النعى على الحكم فى هذه الناحية يكون على غير ذى سند من القانون .(الطعن رقم ٢٠٥٩لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٢س ١٤ص ٣١). وبأنه ان القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل فى حساب المدة التى حددت فى اذن التفتيش لاجرائه فيها اليوم الذى صدر فيه الاذن فإن ادخال هذا اليوم فى الحساب يترتب عليه دائما نقص فى مقدارها . (طعن رقم ١٣٨٧ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢١).

يجب أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا :

إن المشرع بما نص عليه فى المادة ٤٤ من الدستور من أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون وما أورده فى المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أن " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا " - لم يتطلب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما استحدثه فى هاتين المادتين من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب.

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية والمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش ، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت أشراف محكمة الموضوع .(الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/١١ سنة ٢٧ ص٥٢). وبأنه لما كانت المادتان ٤٤ من الدستور ،٩١ من قانون الاجراءات الجنائية فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن وتفتيشه لم ترسما شكلا خاصا للتسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش إنما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش ، فإن الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصد أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الاسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك ، لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم. (الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٦ سنة ٢٦ ص٦٨٨). وبأنه الحال فى الدعوى الماثلة أن أمر النيابة العامة بالتفتيش انصب على شخص الطاعن ومتجره دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه ومع هذا فإن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أصدرت هذا الأمر بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من الضابط – طالب الأمر – وما تضمنه من أسباب توطئة وتسويغا لاصداره وهذا حسبه كى يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها جزاءا منه . (الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ سنة ٣١ ص٢٧١). وبأنه " لا توجب المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش إلا إذا كان منصبا على تفتيش المساكن .

وإذ كان الثابت من الأوراق أن الأذن قاصر على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فإن الحكم إذ التفت عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لمخالفته لأحكام الدستور لخلوه من الأسباب الى دعت لاصداره يكون قد التزم صحيح القانون (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ سنة ٢٤ ص٥٤٤). وبأنه لم يشترط المادة ٤٤ من الدستور قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك. (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ سنة ٢٦ ص٥٩٦).

الضوابط الشكلية :

(١) لا يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش :

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش . (نقض ١٩٧٣/١/١ - أحكام النقض - س٢٤ ق٧ ص٢٧).

فقد قضى بأن : لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ - أحكام النقض - س٢٣ ص١٨٣). وبأنه " لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها الإذن بالتفتيش وإنما يكفى لصحة الأذن أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الأذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، ومن ثم فإنه لا يؤثر فى سلامة الأذن ، أن يكون قد استعمل كلمة " بحثا عن المخدرات " بمعنى ضبطها" .(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦١/٦/١٢س١٢ ص٦٥٨). وبأنه من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش ، وإذا كان الثابت من الأوراق وما أورده الحكم المطعون فيه أن الضابط مجرى التحريات شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن المطعون ضده يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات ويحتفظ بها فى مسكنه فاستصدر إذنا من النيابة بضبط وتفتيش مسكنه مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة

ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ، ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل عبارة ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " التى أولتها المحكمة بأنها تتم عن أن الأذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ قد وأن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا انه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره و إنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذ كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد تعيب بفساد فى الاستدلالات أسلمه إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة. (الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٨ س٢٣ ص٨٠٦). وبأنه من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإذ كان مفاد ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل - بفرض صحة ما يدعيه الطاعن بأسباب طعنه - عبارة " ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " ذلك أن لفظ قد وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون سديدا. (الطعن ٧٩٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢).

وبأنه لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه. (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤). وبأنه لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ومن ثم لا يؤثر فى سلامة الإذن أن يستعمل كلمة "بحثا عن المخدر" بمعنى ضبطه. (الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٩ س٢١ ص١٣٧).

(٢) يلزم أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة للأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وبتوقيعه:

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وان يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعه عليه بإمضائه . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ – أحكام النقض – س٢٣ ق١٧٧ ص٧٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الامر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش قد نص على أنه يشمل الاشخاص الموضحة أسماؤهم بالمحضر المرفق وكان هذا المحضر قد أورد أسماء الاشخاص المراد تفتيشهم بأرقام مسلسلة وعلى صورة منظمة خالية من أى أثر مريب ، وقد وقع وكيل النيابة على هذا المحضر فى ذات التاريخ الذى أصدر فيه امر التفتيش واحال عليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم فإن الدفع ببطلان أمر النيابة بالتفتيش لعدم اثبات اسماء الاشخاص الذى صدر عنهم لا يكون له محل. (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ س٩ ص٢٣٠).

وبأنه تفتيش المنازل - على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته الا لمناسبة جريمة - جناية او جنحة ترى انها وقعت وصحت نسبتها الى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته وحرم القانون على رجال السلطة دخوله إلا فى أحوال خاصة ، فيجب ان يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه واضحا ومحددا نافيا للجهالة وقت صدور الاذن - فإذا جاء الاذن الصادر من النيابة باجراء التفتيش مجهلا خاليا من أية اشارة تحدد شخص المراد تفتيشه والبلدة التى يقع فيها منزله - بل هو فى عبارته العامة المجهلة يصلح لأن يوجه ضد كل شخص يقيم فى أى بلدة تجاور البلدة المذكورة بالاذن - مادام أن الأمر متروك للمرشد على ما يراه هو دون اى تحديد - هذا بالاضافة إلى أن الاذن قد صدر ضد شخص يدعى.ولم يثبت من الاوراق أن المتهم معروف بذلك الاسم ، فإنه لا يكون اذنا جديا ، ويكون التفتيش الذى حصل على مقتضاه قد وقع باطلا لمخالفته الأصول المقررة للتفتيش ، ويبطل تبعا الدليل المستمد منه. (الطعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١١/٣ س١٠ ص٨٥٢).

كما ان وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها . واذن فالاذن الصادر من وكيل النيابة الكلية بتفتيش متهم ومنزله فى دائرة النيابة الكلية يكون صحيحا صادرا ممن يملكه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المتهم اذ دفع ببطلان التفتيش قد أسس دفعه على أن الأمر به قد صدر من وكيل النيابة الكلية وهو غير مختص بتحقيق الجرائم التى تقع بدائرة النايبة العامة الجزئية التى حصل فيها التفتيش ، وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد رد عليه بأن وكيل النيابة كان وقت إصدار أمر التفتيش قائما بأعمال رئيس النيابة فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٢).

وبأنه رئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، الاول بناء على حقه الواضح فى القانون و الآخرون بناء على تفويضهم من رئيس النيابة او ممن يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح ، واذن فإن وكيل النيابة إذ أصدر اذنا فى التفتيش بناء على طلب مقدم باسم رئيس النيابة الذى يعمل هو معه لا يكون قد أخطأ. (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٩). وبأنه " ان صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية بصح تنفيذه فى أية جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى اصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة او من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح .(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥). وبأنه " لمساعد النيابة حق اجراء التحقيق فله أن يصدر إذنا فى التفتيش الذى ينتج دليلا فى الدعوى .(الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١١). وبأنه" للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الاقامة فى منزله ، لأن المنزل فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الصفة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالى لغير المتهمة فى الدعوى حتى يستلزم الأمر إصدار إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه ، ومن ثم فإن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش مسكنها يكون قد صدر ممن يملك إصداره قانونا . (الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/١٢ س٧ ص١١٥٣). وبأنه إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم أن مسكن الطاعنة هو ذات المسكن المقصود فى امر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الآخر الذى يشغله بعض أفراد اسرته

مما مؤداه ان أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه فى حيازة الجواهرالمخدرة فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار اذن من القاضى بتفتيش مسكنها. (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/١٣ س١٢ ص٢٠٩). وبأنه لم يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش ولم يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن المذكور ، إذ العبرة فى الاختصاص المكانى لهذا الخير انما تكون بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة ، ولما كان الأصل فى الاجراءات حملها على الصحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فإن الامر المطعون فيه إذ ذهب الى بطلان اذن التفتيش لخلوه من بيان اسم مصدره واختصاصه المكانى دون ان يستظهر أن مصدر الاذن دونه بخطه ووقع عليه بامضائه لم يكن مختصا مكانيا باصداره فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على وجهه الصحيح. (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١ س١٦ ص٤٥٨). وبأنه لرئيس النيابة العامة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية المقابلة لنص المادة ٧٥ من قانون استقلال القضاء - وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفاها عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفهى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى - فإذا كان الحكم قد أثبت أن وكيل النيابة عندما أصدر الاذن بالتفتيش قد وقعه باعتباره منتدبا للقيام باعمال نيابة أخرى فإن هذا الذى اثبته يكفى لا عتبار الاذن صحيحا صادرا ممن يملك إصداره قانونا ومن ثم يكون سديدا ما ارتأته المحكمة من عدم وجود وجه لضم دفتر الانتداب بالنيابة الكلية. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٤ س١١ ص٥٨٢). وبأنه " أجازت المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ - بنظام القضاء المعدل بالقانون رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٥٥ للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها تحقيق قضية برمتها ، فجعلت لما يجريه معاون النيابة العامة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود إختصاصهم ، أزالت التفريق بين التحقيق الذى يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها ، وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف فى جوهره عما يقوم به غيره من زملائه .

ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئيس النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذى قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة احراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده - وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من اعضاء النيابة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة - المنتدب للتحقيق - لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٥ س١٤ ص٢١٦). وبأنه صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية يصح تنفيذه فى أى جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى أصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا اصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح . (الطعن رقم ١١٤٧ بسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٤ س٧ ص١٢٨٣). وبأنه " ان قرار وزير العدل الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ بانشاء نيابة مخدرات القاهرة قد جعل اختصاص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف فى الجنايات والجنح المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والقوانين المعدلة له شاملا لما يقع بدائرة محافظة القاهرة وقسم أول وقسم ثانى الجيزة ولما كانت منطقة الدقى التى جرى فيها التفتيش تقع بدائرة القسم الأخير فإن ما يثيره الطاعنان بشأن انحسار اختصاص وكيل نيابة مخدرات القاهرة باصدار الاذن واقتصاره على محافظة القاهرة وحدها يكون على غير أساس من القانون (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١١١٠). وبأنه اشارة رئيس النيابة باحالة طلب التفتيش إلى وكيل النيابة الكلية بدلا من إصدار الاذن بنفسه لإنما هى إحالة صحيحة ما دام لرئيس النيابة أن يكلف وكيلا من وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون معه بأى عمل من اعمال التحقيق كما له هو أن يقوم به ، وهو يلتزم فى ذلك ببيان المبرر الذى اقتضى إحالة طلب التفتيش الى من احاله اليه ما دام ذلك يدخل فى سلطته . (الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥١).

وبأنه ان قرر النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة اخرى فى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها فى تلك الفترة فلا يكون له ان يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى . واذن فمتى كان الحكم قد أسس قضاءه ببطلان التفتيش . على أن وكيل النائب العام بنيابة الزقازيق الكلية الأمر به اصدر أمره أثناء مدة ندبه للعمل بنيابة بندر الزقازيق فى إحدى فترات الاجازة الصيفية ، وأن قرار النائب العام بندبه فى هذه النيابة الجزئية يجعله مختصا بأعمال وظيفته فيها دون سواها ، فإذا هو أصدر أثناء فترة ندبه للعمل بها أمرا بتفتيش منزل المتهم الواقع فى دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت فى دائرة هذا المركز فإنه يكون مجاوزا اختصاصه متى كان ذلك فإن الحكم لا يكون مخطئا. (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٠). وبأنه " الاختصاص باصدار إذن التفتيش كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤). وبأنه " متى كان المتهم قد اسس دفعه ببطلان التفتيش على أن وكيل النيابة الذى أصدر الأمر به غير مختص لوقوع الجريمة فى دائرة نيابة أخرى وأن الضابط الذى باشره غير مختص كذلك باجرائه . وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد قرر أن الاختصاص كما يتحدد بمكان ووقع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك المكان الذى ضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية وأن أمر التفتيش قد صدر من وكيل النيابة التى يقيم المتهم بدائرتها وان الضابط الذى باشره مختص كذلك لوقوع الجريمة فى دائرة القسم الذى يعمل به إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٢).

وبأنه العبرة فى بيانات إذن التفتيش بما يرد فى أصله دون النسخة المطبوعة للقضية ولا يصح أن ينعى على الاذن عدم بيان اسم النيابة التى ينتمى اليها مصدر الاذن لأنه ليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش ، ولما كان النعى فى حقيقته واردا على مجرد شكل التوقيع فى حد ذاته وكونه يشبه علامة اقفال الكلام فإنه لا يعيب الاذن ما دام موقعا فعلا ممن أصدره ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يستأهل ردا . (الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١ س١٦ ص٤٥٢). وبأنه " إستصدار اذن التفتيش من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية لا يستوجب من المحكمة ردا خاصا مادام الاذن قد صدر صحيحا مطابقا للقانون. (الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢ س١٣ ص٢٨). وبأنه " الأصل فى الاجراءات الصحة وان يباشر المحقق اعمال وظيفته فى حدود اختصاصه ، ولما كان ما أورده الطاعن فى أسباب طعنه بشأن عدم اختصاص من أصدر الاذن بالتفتيش وبطلان تنفيذه مما يقضى تحقيقا موضوعيا عند ابدائه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل من المتهم ما يثيره من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٥ س١١ ص٨٦٦). وبأنه العبرة فى اختصاص من يملك إصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة .(الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢١ س٨ ص٥٢). وبأنه من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الاجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها . (الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦ س١٥ ص٢٣٧). وبأنه " صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش – مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الاذن كان مختصا باصداره – والعبرة فى ذلك أنما تكون بالواقع – وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة . (الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٠ س١١ ص٩٢٣) (الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢١ س٨ ص٥٢).

(٣) ثبوت صدور الإذن كتابة :

العبرة فى صحة الإذن بالتفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة (نقض ١٩٦٨/٦/٣-أحكام النقض – س١٩ ق١٢٤ ص٦٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذن النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب ان يكون مكتوبا موقعا بامضاء من أصدره ، لانه وفقا للقواعد العامة يجب اثبات اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه لكى تبقحجة يعامل الموظفون – الآمرون منهم والمؤتمرون – بمقتضاها ، ولتكون أساسا صالحا لما ينبنى عليها من نتائج ، ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره اقرارا ما حصل منه ، والا فإنه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره ذلك أن ورقة الاذن وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه علىالوجه المعتبر قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد من ورقة الاذن أو بأى طريق من طرق الاثبات ومن ثم فإنه لا يغنى عن التوقيع على اذن التفتيش أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الاذن أو معنونة باسمه أو أن يشهد او يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره بل بالشكل الذى افرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط مصدره . (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣ س١٨ ص١١٠١). وبأنه أن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل معاقب عليه قانونا وهذا الإذن يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى لأن من القواعد العامة أن اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنى عليه من النتائج ، فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه إذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم ابدائه قبل سماع أول شاهد بل يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى " (الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٣١) .

وبأنه لا يطعن فى صحة إذن النيابة فى التفتيش أن يكون قد ابلغ إلى الضابط بإشارة تليفونية إذ يكفى فى مثل هذه الحالة أن يكون للإذن أصل مكتوب أو موقع عليه ممن أصدره " (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١/١٧) . وبأنه " العبرة فى صحة إذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إذن التفتيش صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على تحريات أجراها رئيس مكتب مكافحة المخدرات وأن الإذن فقد بعد ذلك مع ملف القضية برمته ، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدوره مستوفيا شروطه القانونية استنادا إلى أقوال الضابط والكونستابل التى اطمأنت إليها – دون معقب عليها – هو من صميم سلطتها التقديرية ومن ثم تكون المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش ولا تثريب عليها إذا ما عولت فى قضائها على شهادة من أجراه (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ س١٤ ص٧٤١) . وبأنه " لا يشترط القانون ألا أن يكون الإذن بالتفتيش – شأنه فى ذلك شأن سائر أعمال التحقيق – ثابتا بالكتابة وفى حالة الاستعجال قد يكون ابلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ولا يلزم وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة اجراءات التحقيق – وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، وإنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت فى أوراق الدعوى (الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٣١ س١١ ص٧٣٠) . وبأنه أن ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية لتفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة يجب أن يكون ثابتا بالكتابة فلا يكفى إذن أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره إلى أنه باشر التفتيش بإذن النيابة دون أن يقدم الدليل على ذلك ، وكل تفتيش يجريه رجل الضبطية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلا ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ولا على ما اثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك كله مبناه الأخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١١٢ ع (قديم) " (الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١) .

وبأنه متى كان الطاعن لا ينازع فى إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وأنه أجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأمورى الضبط لإجرائه فإنه لا يشترط فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمورى الضبط القضائى أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة ، لا يجريه بإسم من ندبه له ، وإنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة " (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٧ س١٤ ص٥٥٥) وبأنه إن إذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش يجب أن يكون مكتوبا موقعا عليه بإمضاء من أصدره فإذا أذنت النيابة عن طريق التليفون بتفتيش ولم يكن لإذنها هذا أصل موقع عليه ممن أمر بالتفتيش فإن التفتيش يكون باطلا ولو كان تبليغ الإذن مثبوتا فى دفتر الإشارات التليفونية " (الطعن رقم ٨٨ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣) . وبأنه " إذن النيابة فى التفتيش يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ، فالإذن الشفوى لا يكفى لصحة التفتيش ولكن إذا كان صاحب الشأن قد رضى صراحة بإجراء التفتيش فإنه يكون صحيحا ويجوز الاعتماد عليه قانونا " الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢) . وبأنه يكفى لصحة الإذن فى التفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكى يبقى حجة قائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون على مقتضاها ويكون أساسا صالحا لما ينبى عليه من النتائج وإذا صدر الإذن بإشارة تليفونية فيكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر ولا يشترط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش " (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٣/١٢/٢٠) . وبأنه من المقرر أن القانون لا يشترط ألا يكون أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة ولا يلزم وجود ورقة الإذن مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش وقت إجرائه" (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٤ س١٢ ص١٠٠٠)

(٤) لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى عند إجراء التفتيش ولا يعيب الإذن عدم تعيين إسم المأمور له بإجراء التفتيش :

من المقرر أنه لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش ، إذ لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة " (نقض ١٩٧٠/١٠/١٢ - أحكام النقض - س٢١ ق٢٣١ ص٩٧٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائى فإذا استخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائى دون اشتراكه معه فإن استخلاصه يكون سائغا لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الإذن - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة مما لا يجادل فيه الطاعن - لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء " (الطعن رقم ٢٤١١٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٩) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى السلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأن القانون لا يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان اسم المأذون بتفتيشه كاملا أو صفته أو صناعته أو محل إقامته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) وبأنه لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤) .

وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بانعدام الإذن بالتفتيش وأطرحه فو قوله " ......

فمردود عليه بأنه لا يعيب الإذن الصادر من النيابة العامة عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ولا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه " وإذا كان هذا الذى خلص إليه الحكم ، فيما تقدم سديدا فى القانون لما هو مقرر من أن كل ما يتطلبه القانون لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه ، ومن أنه لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٦) .

(٥) صحة التبليغ بالإذن من خلال وسائل الإتصال فى حالة الاستعجال طالما أن له أصل ثابت بالكتابة :

لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن ثابتا بالكتابة ، وفى حالة الاستعجال قد يكون إبلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ، ولا يشترط وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، إنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت بالكتابة فى الأوراق " (نقض ١٩٧١/١١/١٥ - أحكام النقض - س١٢ ق١٥٨ ص٦٥٣) .

(٦) احتساب مدة سريان الإذن من اليوم التالى لتاريخ صدوره :

إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة بل يجب احتساب الساعات ابتداء من اليوم التالى . (نقض ١٩٤١/٥/١٦ - مجموعة القواعد القانونية - ج٥ س٢٨١ ص٥٤٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اثبات ساعة اصدار الإذن بالتفتيش إنما يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه - ومادام أن الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم بعد صدور الإذن به وقبل نفاذ أجله فلا يؤثر فى صحة الإذن عدم اشتماله على ساعة صدوره . (الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٠ س١١ ص٩٣٣) .

(٧) انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا وجد مفعوله :

من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلا أن يتجدد مفعوله ومن ثم جائزة فإن الإحالة إليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة مادامت منصبة على ما يرام ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور (نقض ١٩٦٧/١/٩ - أحكام النقض - س١٨ ق٧ ص١٩٤٦) .

(٨) الإذن بتفتيش المسكن فقط لا ينسحب على شخص صاحبه :

الإذن الصادر من النيابة فى تفتيش منزل المتهم لا ينسحب على شخصه (نقض ١٩٤٩/١/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج٧ ق٧٨٧ ص٧٥٠).

(٩) طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له . عدم قيام الضابط بتفتيش مسكن المتهم بعد ضبط المواد المخدرة معه . لا عيب .

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ومن ثم فلا تثريب على الضابط إن هو رأى بعد تفتيش المأذون له بتفتيشه وضبط المواد المخدرة معه فى مكان الضبط - عدم تفتيش مسكنه ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد . (الطعن رقم ٢٨٢٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

(١٠) الخطأ فى إسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش :

من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته أنه المقصود بإذن التفتيش . (نقض ١٩٧٧/٦/٥ - أحكام النقض - س٢٨ ق١٤٥ ص٦٩١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم ذكر بيان دقيق عن اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه لا ينبنى عليه بطلانه إذا أثبت أن الشخص الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٢١) . وبأنه أن وجود ملف بالاسم الحقيقى بمكتب المخدرات لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم الإذن بالتفتيش بهذا الاسم دون اسم الشهرة ، ولا يؤدى بالتالى إلى بطلان الإذن " (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ س٢٢ ص٢٢٠) . وبأنه لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة لم تطمئن إلى جدية التحريات التى صدر على مقتضاها الإذن استنادا إلى ما ذكرته بأسباب الحكم المطعون فيه من وجود خطأ فى اسم المأذون بتفتيشه - تجاوز فى صورته مجرد الخطأ فى الاسم إلى شخص المتهم نفسه إذ استظهر الحكم أن الضابطين لم يكونا على معرفة بشخص المطعون ضده حتى وقت الضبط وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع تناولت به المحكمة الدفع على نحو يتفق وصحيح القانون فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم لا يكون سديدا ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٦٨٤٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠) . وبأنه من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى بالاسم الذى اشتهر به " (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ س٢٢ ص٢٢٠) .

(١١) إغفال ذكر اسم الشخص بإذن التفتيش اكتفاء بتعيين مسكنه لا يبطل الإذن متى ثبت أنه المقصود :

إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش . (نقض ١٩٦١/٢/١٣ - أحكام النقض - س١٢ ق٣٤ ص٢٠٩) .

(١٢) خلو إذن التفتيش من محل إقامة المأذون بتفتيشه وكذا سن المتهم وصناعته لا ينال من صحة إذن التفتيش :

طالما أن محكمة الموضوع قد اطمأنت بأن هذا الشخص هو المقصود من وراء إذن التفتيش بتفتيشه فلا يقدح فى ذلك عدم ذكر محل غقامته أو سنه ولا حتى صناعته وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه طالما أن المحكمة اطمأنت إلى أنه الشخص المقصود بالإذن . فإذا كان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان التفتيش لخلوه من تحديد عنوان مسكنها واطراحه بقوله " أما عن القول بأن إذن التفتيش قد خلا من ذكر مسكن المتهمة على وجه التحديد فثابت من محضر التحريات الذى صدر بمقتضاه إذن التفتيش أنه ذكر مسكن المتهمة بما لا يدع مجالا للقول بتجهيله " فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ وسديد ويستقيم به اطراح هذا الدفع . (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ س٢٣ ص٣٥٧) . وبأنه " لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، وكان إغفال بيان سن المتهم أو صناعته فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة العامة على رأيها فى هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١) .

وبأنه لما كان عدم إيراد محل إقامة الطاعن محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى فيما ورد بمحضر التحريات من أن المأذون بتفتيشه يقيم بكفر الزقازيق البحرى بقسم ثانى الزقازيق ، ما يكفى بيانا لمحل اقامته فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون على غير سند " (الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩) .

(١٣) ليست من البيانات الجوهرية لصحة الإذن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش:

من المقرر أن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإذن مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الإذن كان مختصا بإصدار ذلك بأن العبرة فى اختصاص من يملك اصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وأن تراخى ظهوره إلى وقت المحاكمة ، ومن ثم فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢) .

(١٤) الإذن بالتفتيش ورقة من أوراق الدعوى :

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة وبالتالى فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ - أحكام النقض - س١٢ ق١٤٩ ص٧٧٤) .

(١٥) عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره :

عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا يقيد حتما عدم وجوده أو سبق صدوره ، الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى . (نقض ١٩٦٥/١١/١٥ - أحكام النقض - س١٦ ق١٦٣ ص٨٥٢) .

(١٦) لا يجوز لمن لم يقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه حتى ولو كان يستفيد منه لانعدام الصفة هنا :

من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه ، لأن تحقق المصلحة فى الدفع لاحق لوجود الصفة فيه . (الطعن رقم ٢٣١١٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤) .

(١٧) تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى . منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع :

وإن كان تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى والتحوط منوطا بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع إلا أن حد ذلك أن يكون القبض قد تم فى الحالات التى يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقى مقيدا بالغرض منه فليس لمجريه أن يتجاوز هذا الغرض إلى غرض آخر ، والفصل فيما إذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ هو من الموضوع لا من القانون . (الطعن رقم ١٦٧٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨) .

والدفع ببطلان إذن التفتيش يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه لا فى عبارة مؤداها أن التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن يجب إبداء الدفع ببطلان إذن التفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن ثم فإن مجرد قول المدافع عن الطاعن فى مرافعته أن الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان الإذن" (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ سنة ٢٠ ص١٠٢٢) وبأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا موضوعيا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ لسنة ٢٣ ص٣٥٧) وبأنه الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ ص١٢٤) . وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة " (الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ سنة ١٩ ص٧١٣) .

وبأنه الدفع بصدور إذن التفتيش بعد الضبط هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩ سنة ٢٠ ص٨٨٦) . وبأنه رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن اصدره يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم مادام أن الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣ سنة ١٨ ص١١٠١) . وبأنه وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها بدلالة ما قرره ضابط الواقعة من أن مصدره السرى - وهو أحد جيران الطاعن هو الذى يمده بالمعلومات ويقوم بالتحريات والمراقبة الأمر الذى لا يمكن الاطمئنان معه إلى جدية التحريات ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا وأطرحه فى قوله " وحيث أنه عن الدفع بالبطلان لعدم جدية التحريات فإن المحكمة ترى أن التحريات قد شملت كل البيانات والاجراءات الكافية لحمل الإذن الصادر بموجبها ومن ثم يكون الدفع ببطلانها فى غير محله " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها ، وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش ومدى كفايتها لتسويغ اصداره من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد مما اسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم فوق قصوره يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، بما يستوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٦) .

وبأنه من المقرر أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة (الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٠) . وبأنه لما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اقتصر على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات ولم يتعرض لاجراءات التفتيش ذاتها على الأساس الذى يتحدث عنه فى طعنه لحصوله فى غير المكان المحدد بإذن التفتيش لاجرائه ، وفرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان اجراءاته ، وإذ كان الطاعن لم يبد دفعا ببطلان اجراءات التفتيش أثناء المحاكمة وقد خلا الحكم مما يدل على هذا البطلان فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه فى حقيقته دفع موضوعى أساسه المنازعة فى سلامة الأدلة التى كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها والتى اطمأنت فيها إلى صحة اجراءات القبض والتفتيش " (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥) وبأنه الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى ويكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة بالأدلة السائغة التى أوردتها إلى وقوع الضبط بناء على الإذن

النيابة لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن :

أن الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه - على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها - يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له لا مخالفة فيه للقانون ، وأنه لا يعيب الإذن فى شئ ألا يوجد عند تنفيذه أى ممن قبل بمحضر التحريات بمساهمتهم فى الجريمة واتصالهم بها .

ولا يصح النعى بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه مع أن المأذون له بالتفتيش لم يثبت أن الطاعن يحوز مخدرا فى مسكنه ذلك لأن النيابة – وهى تملك التفتيش بغير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش على مظنة اشتراكه معه فى الجريمة التى صدر أمر التفتيش من أجلها صحيح فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له بدوره صحيحا . (الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ س٨ ص٩٤٨) . وبأنه " إذا صدر إذن تفتيش متهم باسم معين واستخلصت المحكمة أن الشخص المقصود بالتفتيش هو الذى فتش فعلا وذلك من أن المخبر أرشد عنه بمجرد أن طلب منه الإرشاد عن صاحب هذا الاسم الوارد فى الإذن ، ومن إجماع رجال القوة على أن هذا الشخص معروف بهذا الاسم ، فإذا قبض مأمور الضبطية القضائية على هذا الشخص وقع هذا القبض صحيحا ، وإذا تأخر تفتيشه بعد القبض بسبب تجمع الأهالى حول رجال القوة وخشية إفلات المتهم بما كان يحمله من ممنوعات بمعاونة بعض الأهالى ، فذلك لا يقدح فى صحة التفتيش وإذا كان الضابط قد فتش جلباب المتهم خارج مكتبه ولم يجد به شيئا ، لكنه اشتم رائحة مخدر تنبعث من المتهم ثم لما فتح المكتب وأمكن للضابط دخوله ففتش صديرى المتهم وعثر على قطعتى المخدر عندما كان المتهم يخلع ذلك الصديرى ، فهذا التفتيش التالى لا يكون إلا متابعة واستمرار للتفتيش الأول لوقوعه فى أثره دون فاصل بينهما فى الوقت ، وبمعرفة شخص واحد ، فلا غبار عليه قانونا " (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) وبأنه إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه ، لا ينبنى عليه بطلانه ، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم ، أن مسكن الطاعن هو ذات المسكن المقصود فى أمر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الأخر الذى يشغله بعض أفراد أسرته

مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه حيازة الجواهر المخدرة ، فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار إذن من القاضى بتفتيش مسكنها " (الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/١٣ س١٢ ص٢٠٩) . وبأنه ما يقرره الحكم المطعون فيه من أن " للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزله لأنه فى حيازتها ، وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ، وأنه على فرض التسليم جدلا أن المنزل الذى جرى تفتيشه مستأجر باسم زوج المتهمة الأولى ، فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة الإذن بالتفتيش مادامت المتهمة المذكورة تساكن زوجها فيه ومن ثم فهو فى حيازتها وبالتالى يكون الإذن قد صدر سليما من الناحية القانونية ، هذا الذى انتهى إليه الحكم وجاء بمدوناته يتفق وصحيح القانون مما يجعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٥/٨ س١٢ ص٥٤٦) . وبأنه القول بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه مع أن الضابط اقتصر فى طلبه على الإذن بتفتيش المسكن فقط مما يعيب الإذن المذكور – هذا القول مردود بأن للنيابة – وهى تملك التفتيش من غير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ س١١ ص٥٤٨) . وبأنه " متى صدر الإذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ومسكنه ، فإن قرار غرفة الاتهام بصدد تفتيش محل تجارته لا يكون صحيحا فى القانون إذ أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه " (الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/١٣ س٧ ص١١٥٩) . وبأنه إن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما ، فإنه يشمل الضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك ، وعليه يكون إطلاق القول ببطلان تفتيش المتجر بعدم التنصيص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون " (الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢ سنة ٢٥ ص٨٧٦) .

وبأنه متى كان الدفع ببطلان التفتيش مؤسسا على أنه خاص بشخص يغاير اسم المتهم ، وكانت المحكمة قد تعرضت لما يثيره المتهم فى هذا الخصوص وقررت أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإنها إذا رفضت هذا الدفع لا تكون قد أخطأت " (الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٢) . وبأنه القول بأن طلب الإذن قد اقتصر على الإذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط ، وقد تجاوز الإذن الصادر هذا الطلب فشمل من يوجدون مع المأذون بتفتيشه مما يعيب ذلك الإذن – هذا القول مردود بأن النيابة ، وهى تملك التفتيش من غير طلب ، لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد " (الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ س١٣ ص٧٣٧) . وبأنه من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، ولما كانت المحكمة فى أفصحت بما أوردته فى مدوناتها عن اطمئنانها إلى أن الطاعن هو الذى انصبت عليه التحريات وهو المقصود فى الإذن الصادر بالتفتيش . فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٠) . وبأنه " إذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنة مقارفتهم معا للجريمة التي إذن بالتفتيش من اجلها ، فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحا أيضا دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه مسمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش " (الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ ص٧٢) . وبأنه " الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو منزل المتهم المقصود بالأمر بالتفتيش " (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/١٢)

وبأنه الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش ، على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها ، يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له مخالفة فيه للقانون "

ولا يصح الإذن بالتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه . وبالتالى فلا يصح اصداره لضبط جريمة مستقبلة حتى لو أكدت التحريات انها ستقع بالفعل :

الإذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التفتيش لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه _ ولا يصح إصداره بالتالى لضبط جريمة مستقبله ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل . (نقض ١٩٦٢/١/١- أحكام النقض- س ١٣ ق٥ ص٢٠) .

القواعد العامة فى التفتيش :

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ، ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه ، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ، ولكن اباح القانون استثناء فى المادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أم غير متهم ، إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى ، فيجب عدم التوسع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت إبطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة إنما كانت تخفى إنما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية (الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٥ س٧ ص١١٢٦).

وبأنه إذا استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أنه صدر مطلقا غير معين فيه من يقوم بتنفيذه من رجال الضبطية القضائية ، ولا محدد فيه منزل المتهم الذى يجرى فيه التفتيش ، فإن الإذن يكون منصبا على منزل المتهم حيث يوجد هذا المنزل ، والتفتيش يكون صحيحا إذا أجراه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية " (الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٤/١/٢) . وبأنه " إذا كان المكان الذى فتشه ضابط البوليس وعثر فيه على المواد المخدرة كوخا قائما فى ناحية من الحديقة التى يستغلها ، وكان هذا الكوخ – على ما شهد به الضابط فى جلسة المحاكمة – هو المسكن الذى يقيم به المتهم والذى دلت التحريات على أنه يبيع المخدرات فيه فإن الأمر الصادر من النيابة بتفتيش مسكن المتهم يتناول بلا شك هذا الكوخ " (الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦) . وبأنه " الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به " (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢ س١٠ ص٦٠١) . وبأنه " مادام إذن التفتيش الصادر من وكيل النيابة لم يكن مقصورا على تفتيش مسكن المتهم بل شمل أيضا ضبطه وتفتيشه ، فإن ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن يكونان سليمين . فإذا ما اسفر هذا التفتيش عن ضبط مادة مخدرة معه فإن المتهم يكون عندئذ فى حالة تلبس تجيز للضباط تفتيش مسكنه أينما كان وبغير حاجة إلى إذن النيابة " (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) . وبأنه متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمهما منزل واحد ويقيمان معا فيه وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق للقانون " (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ س٩ ص٢٣٠) . وبأنه متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد " (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٢ س٩ ص٢٣٠) .

والإذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية يجوز لأى رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه ما لم يكن قد عين فيه من يقوم بذلك ، وفى هذه الحالة لا يجوز لغير من عين بالذات فيه أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الانتداب من المأمور المعين مادام إذن التفتيش لا يملكه هذا الندب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان يشترط لصحة التفتيش الذى يجريه البوليس أن يكون من أجراه من مأمورى الضبطية القضائية إلا أن ذلك لا يمنع مأمور الضبطية القضائية من الاستعانة فى عمله عند التفتيش بأعوانه الذين تحت إدارته ولو كانوا من غير مأمورى الضبطية القضائية ، وإذا عثر أحد هؤلاء على شئ مما يبحث عنه وضبطه كان هذا صحيحا مادام قد حصل تحت اشراف من له حق التفتيش قانونا . (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٩) . وبأنه " تنفيذ أذن التفتيش موكول الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه . فلمأمور الضبط القضائى فى سبيل تنفيذ مهمته المأذون له بها أن يستعين بمرءوسيه على الوجه الذى يراه محققا للغرض من التفتيش ، ومن ثم فإن إطلاق الشرطى السرى النار على اطارات السيارة لاستيقافهما تنفيذا لأوامر رئيسه الضابط عندما شاهدها تحاول الفرار بعد أن أطلق هذا الأخير النار على اطاراتها أمر لا غبار عليه قانونا . فإذا ما توقفت السيارة وانطلق منها الطاعن حاملا لفافة محاولا القاءها فى الترعة المجاورة ، فإن تعرض الشرطى المذكور له للحيلولة دون فراره والتخلص من جسم الجريمة واكراهه على الوقوف حتى لحق به الضابط للكشف عن حقيقته بعد أن وضع نفسه موضع الشبهات والريب ، لا يكون باطلا وإذا ما شاهد الضابط كل ذلك وأدرك ما تدل عليه تلك الظروف التى تنبئ بذاتها عن صلة الطاعن بالجريمة - فإن من حقه والجريمة تعد فى حالة تلبس جاء كشفه عن طريق مشروع أن يقبض على الطاعن وأن يضبط المخدر الذى ألقى به (الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧٠٠) .

وبأنه إذا كان الثابت من واقعة الدعوى أنه أثناء أن كان الضابط المأذون بتفتيش منزل المتهم يقوم بتفتيشه ، لاحظ الكونستابل ورجلا البوليس الملكى - اللذين استعان بهما الضابط فى تنفيذ أمر التفتيش وكانا يعملان تحت اشرافه - وجود باب مغلق بفناء المنزل ، فأنهيا إليه بما لاحظاه ، فطلب الضابط من المتهم فتح الباب وفتحه فعلا بوجوده وأمرهما الضابط بالدخول فى الحديقة فدخلاها ، ثم أخبراه بأنهما وجدا نبات الحشيش مغروسا بها ، فقام الضابط وبصحبته المتهم بتفتيش الحديقة بإرشاد الكونستابل والبوليس الملكى ، حيث شاهد الضابط بنفسه شجيرات الحشيش بالحالة التى وصفها ، فإن تفتيش المنزل والحديقة يكون بذلك قد حصل مرة واحدة وفى وقت واحد فى حضور المتهم " (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢ س١٠ ص٦٠١) . وبأنه الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط امأذون له به يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره " (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) . وبأنه " الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب ، إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط المأذون له به يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره

وإذ كان الثابت من مدونات الأمر المطعون فيه أن مأمور الضبط المعين بذاته فى إذن الضبط والتفتيش قد انتقل بصحبة الكونستابل والمخبر السرى تنفيذا لهذا الإذن وندب أولهما للقبض على المأذون بتفتيشه (المطعون ضده) لحين حضوره بالسيارة التى أستقلها بعد أن أفهمه بأنه هو الذى يستولى بنفسه حال ضبطه وأن المخبر حين توجه لضبط المطعون ضده فى حضور الكونستابل أسقط المطعون ضده لفافة من يده بعد القبض عليه ، واستخلص الأمر من ذلك بطلان هذا الاجراء بقوله أنه يعد ندبا بالقبض صدر ممن لا يملكه - وذلك دون أن يعرض لحق مأمور الضبط القضائى المأذون له بالقبض والتفتيش فى اجرائهما الطريقة التى يراها محققة الغرض منهما ومدى حصول القبض بالقدر اللازم تنفيذ إذن التفتيش أو مجاوزته هذا القدر ، ومن ثم يكون ما أورده الأمر من تقريرات قانونية - دون أن يفطن لذلك الحق - قد جاء مخالفا للتأويل السليم للقانون ، مما يتعين معه نقض الأمر المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة المختص " (الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٥ س١٤ ص١٥٨) . وبأنه متى كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات ولمن يندبانه أو يعاونهما - وهو ما لا يجادل فيه الطاعن - وكان الظاهر من عباراته أن من أصدره لم يقصد أن يقوم بتنفيذه رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات سويا إذ لو أراد ذلك لنص فى الإذن صراحة على أن لا ينفرد أحدهما دون الآخر وما كان قد خولهما ندب غيرهما من مأمورى الضبط القضائى لاجرائه ، ولما كان لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بالتفتيش أو يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادام لا يخرجون فى اجراءائهم على القانون ، ومن ثم فإن التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته ، ولما كان الحكم قد استخلص من دلالة الندب اطلاقه واباحة أن يتولاه إما رئيس قسم مكافحة المخدرات أو وكيله إذ أن مؤدى صيغته لا تستلزم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح ان ينفرد أحدهما باجرائه فإن استخلاصه يكون سائغا ويكون التفتيش الذى قام به وكيل القسم قد تم فى نطاق إذن التفتيش ووقع صحيحا (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٩ سنة ٢٣ ص٨٣٠) .

وبأنه من المقرر أن النيابة العامة إذا ندبت أحد مأمورى الضبط لاجراء التفتيش كان له أن يصطحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشرطى السرى قام بتفتيش الطاعن وعثر عى علبة ثقاب محتوية على المخدر فى جيب معطفه بناء على أمر الضابط المأذون بتفتيشه ، وهو ما اطمأنت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية بما لا معقب عليها فيه ، فإن هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا وفقا للقانون . أما ما يثيره الطاعن من أن ظهر المعطف الذى عثر بجيبه على المخدر كان فى مواجهة الضابط خلال إجراء الشرطى السرى للتفتيش فإنه لا ينتفى به تحقق إشراف الضابط على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/٩ سنة ٢٣ ص٥٤٨) . وبأنه متى كان الثابت أن رئيس مكتب المخدرات الذى ندب لاجراء التفتيش وأجيز له فى الإذن أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية فإن ندبه لغيره من هؤلاء لا يستلزم أن يكون كتابة أسوة بالإذن الصادر من النيابة نفسها " (الطعن رقم ٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢) . وبأنه " لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر إليه بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى ، ومن ثم فإن ما أجراه رجلا الشرطة السريين من إمساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده إلى الضابط المنتدب للتفتيش حيث فتشه بنفسه ، هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ س١٤ ص٧٤١) . وبأنه متى كان وكيل النيابة قد أصدر إذنه لمعاون المباحث ولمن يعاونه من رجال الضبط بتفتيش منازل وأشخاص ستة من المتهمين فإن انتقال الضابط الذى صدر باسمه الإذن مع زملائه الذين صاحبوه لمساعدته فى انجاز التفتيش يجعل ما أجراه كل منهم من تفتيش بمفرده صحيحا لوقوعه فى حدود الإذن الصادر من النيابة والذى خول كل منهم سلطة اجرائه (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٧ س٨ ص٤٧١) .

وبأنه إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط وحده - وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائى ، فإنه لا محل لحمل هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم " (الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥١) وبأنه إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه إلى أحد مأمورى الضبط القضائى أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى ، فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع باطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو اشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك (الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٥ س١١ ص١٩٦٠) . وبأنه مادام الإذن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا إذا نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ، ولا جدوى من القول بأن صدور الإذن بالتفتيش بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الإذن يجعله منصرفا عقلا وحتما إلى اختصاص طالبه دون غيره بتنفيذه ، فإن الإذن - بالتفتيش لو كان أراد قصر اجرائه على مأمور بعينه من مأمورى الضبطية لنص صراحة على ذلك فى الإذن " (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٠) . وبأنه " لا محل لاشتراط الكتابة فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل مادام أمر النيابة بالندب ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة إنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة لا بإسم من ندبه له - فإذا كان الثابت أن مأمور الضبطية القضائية الذى ندبته النيابة للتفتيش قد أجازت له النيابة أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية لاجرائه ، فإن قضاء المحكمة ببطلان التفتيش على أساس عدم اثبات الندب الصادر من المندوب من النيابة كتابة للضابط يكون غير صحيح فى القانون " (الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٢/٩ س١٠ ص٦٧) . وبأنه لئن كان الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى الإذن بالتفتيش أن ينفذه ولو كان المأذون قد ندبه لذلك - بغير سند من الإذن

بيد أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى المأمور المأذون فيجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تنفيذ التفتيش ومن ذلك الاستعانة بأعوانه من مأمورى الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون تحت بصره " (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص٢٦٥) . وبأنه لرئيس مكتب المخدرات الحق فى أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ماداموا يعملون تحت اشرافه " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ ص١٢٤) . وبأنه إن حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش المنازل والأشخاص فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك خاص بهم يقومون به هم بالذات من تلقاء أنفسهم أو بناء على إذن من السلطة القضائية حسبما يقتضيه القانون فلا يجوز لهم أن يكلفوا به غيرهم ممن ليست له صفتهم ، ولكن إذا اقتضتهم الحالة الاستعانة بأعوانهم فيتعين أن يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم ، وإذن فإذا لم يقم مأمور الضبطية القضائية بنفسه بتفتيش المتهم المأذون بتفتيشه بل ندب لذلك أحد الشرطة فتربص للمتهم حتى مر به ففتشه قسرا وضبط ما معه من مخدر فإن هذا التفتيش يقع باطلا ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى إدانة المتهم" (الطعن رقم ١٨١١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/١١) . وبأنه " إذا ندب ضابط لاجراء تفتيش هو أو من يكلفه بذلك فذهب لتنفيذ الأمر ومعه ضابطان ، وفتش هو أحد المتهمين واثبت فى محضره أنه كلف الضابطين تفتيش الباقين ، فهذا التكليف من جانبه يعد ندبا كتابيا لهما لاجراء التفتيش فى حدود الإذن الصادر من النيابة ، فيكون التفتيش الذى أجرياه صحيحا " (الطعن رقم ١٤١١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١٨) . وبأنه " إن مساعدة المخبر لضابط البوليس فى اجراء التفتيش المأذون به إذا على مرأى منه وتحت بصره لا يترتب عليها أى بطلان " (الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١١/١٠) .

وبأنه إذا كان الجنود قد رافق مأمور الضبطية القضائية لمعاونته فى عمله فكلفه هذا اثناء قيامه هو بالتفتيش أن يبحث اشرافه فى أحد الأمكنة المراد تفتيشها فإن عمله لا يكون باطلا ، لأنه فى هذه الحالة إنما يعمل لحساب مأمور الضبطية القضائية " (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) . وبأنه مأمور الضبط القضائى المأذون له بالتفتيش وإن كان له أن يستعين فى تنفيذ الأمر بمرءوسيه – ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى – إلا أن ذلك مشروط بأن تتم اجراءات الضبط والتفتيش تحت رقابته واشرافه – فإذا كان ما اثبته الحكم واضح الدلالة فى أن التفتيش والضبط الذى قام به المخبر لم يكن تحت اشراف الضابط المأذون له بالتفتيش فيكون ما انتهى إليه الحكم من قبول الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن ضبط (الحشيش) صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ س١١ ص٧٩) . وبأنه " متى كانت اجراءات الضبط والتفتيش قد تمت بناء على أمر الضابط المأذون له بها وتمت تحت رقابته واشرافه ، فإن الدفع ببطلان التفتيش لأن الضابط عهد بتنفيذ أمر التفتيش إلى مخبر وهو ليس من رجال الضبط القضائى لا يكون له أساس (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ س٨ ص١٠٠١) . وبأنه دخول المخبر منزل المتهم بوجه غير قانونى لا يصححه الأمر الصادر إليه من رئيسه – الضابط المأذون له بالتفتيش – بدخول المنزل ، بدعوى التحفظ على المطلوب بتفتيشه تحقيقا للغرض من التفتيش لخروج هذا الأمر عن نطاق الأفعال المرخص بها قانونا نظرا إلى مساسه بحرمة المنازل ، مما يصم هذا الإجراء بالبطلان الذى يمتد أثره إلى ما أسفره عنه من ضبط " (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ س١١ ص٧٩) . وبأنه المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من ندبه هذا الخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد مؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء (الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٤ س١٢ ص٣٦٠) .

وبأنه التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به أى واحد من رجال الضبطية مادام الإذن لم يعين رجلا بذاته منهم ، ومادام مثل هذا التعيين ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٦/٢) . وبأنه " التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له ، مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٨ س٩ ص١٠٤٨) . وبأنه " مادام الثابت أن معاون البوليس هو الذى تولى اجراءات التفتيش فلا يقدح فى صحة هذا التفتيش أن الذى عثر على المخدر هو الكونستابل الذى كان معه مادام أن هذا العثور كان تحت اشراف الضابط ومباشرته " (الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٩) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد استظهرت فى منطق سليم أن إذن التفتيش وإن كان قد صدر بناء على طلب مساعد الحكمدار إلا أنه لم يلاحظ فيه أن يكون تنفيذه بواسطته هو شخصيا أو بواسطة أى مأمور آخر معين بالذات فإن التفتيش إذا باشره أى مأمور من الضبطية القضائية يكون صحيحا " (الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٠/٢/١٦) . وبأنه " مادام الإذن بالتفتيش صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ولو شاء مصدره أن يقصر تنفيذه على مأمور بعينه لنص على ذلك صراحة فى الإذن" (الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٦) . وبأنه الإذن الذى يصدر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل المتهم لا يشترط فيه أن يكون معينا به من يقوم بإجراء التفتيش من رجال الضبطية القضائية فيصح أن يتولى - التفتيش أى واحد من هؤلاء ولو كان غير الذى طلب الإذن ما لم يكن الإذن قد اختص أحدا معينا بذلك " (الطعن رقم ٨٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٦) . وبأنه الأصل أنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى إذا كان الإذن لم يعين مأمورا بعينه " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ لسنة ١٩ ص١٢٤) .

وبأنه لا يقدح فى صحة التفتيش ان يكون أحد المخبرين هو الذى عثر على المادة المخدرة مادام ذلك قد تم بحضور الضابط المأذون له بالتفتيش وتحت اشرافه " (الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١ س٧ ص١٠٠) . وبأنه " عدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الإذن ، فإذا كان إذن التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه ، فإنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى " (الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٦/١١ س١٣ ص٥٣٢) . وبأنه " متى استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أن من أذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل هو أصدره مرسلا دون تعيين ، كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه " (الطعن رقم ٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢)

كما أن الغرض من تحرير محضر بإجراءات التفتيش كما يدل عليه سياق المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية ، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة ، ولم يرتب الشارع البطلان على إغفال تحرير هذا المحضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان ، ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها فى الدعوى بأن التفتيش أجرى فى الميعاد وأسفر عما قبل أنه تحصل عنه . (الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٩ لسنة ٩ ص١٠٦٤) . وبأنه إن قيام المخبر بكتابة محضر التفتيش الذى أجراه مأمور الضبطية القضائية من رجال البوليس لا تأثير له فى سلامة الحكم القاضى بإدانة المتهم ، مادام المتهم لا يدعى أن المخبر انفرد بتحرير المحضر ولم يكتبه بناء على إملاء مأمور الضبطية القضائية وتحت اشرافه" (الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٢١) . وبأنه إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به . فيكفى أن يكون قد أثبت حصوله فى محضر التحقيق " (الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩) .

لمأمورى الضبطية إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى إجرائهم على القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه من المقرر قانونا أن لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون ، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائما مادام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالإذن . لما كان ذلك ، وكان التفتيش الذى قام به الضابط مأذونا به قانونا فإن له أن يجريه بالطريقة التى يراها محققة للهدف منه بما فى ذلك مفاجأة المطعون ضده فى أى مكان وزمان مادام أنه قد التزم الحدود التى تضمنها إذن النيابة ، ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يقوم على سند من القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٩ لسنة ٣٠ ص٥١١) . وبأنه إن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد " (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٣٠٠) .

وبأنه لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة ، وفى الوقت الذى لا يراه مناسبا مادام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالإذن ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المفردات المضمومة أن الضابط استصدر إذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضده على أن يتم تنفيذ الإذن خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره ، ثم قام الضابط بإجراءات الضبط والتفتيش خلال المدة المحددة فى الإذن عندما ترامى إلى علمه أن المطعون ضده قد اعتزم نقل المخدر الى عملائه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى تبرئه المطعون ضده الى تراخى الضابط فى تنفيذ إذن النيابة فور صدوره ، ويكون مشوبا بعيب الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٨ سنة ٢١ ص٢٣٠) . وبأنه لمأمورى الضبطية القضائية – ومنهم رجال مكتب المخدرات – بل من واجبهم أن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو يعلمون هم بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوتها ويحرروا بجميع ذلك محضرا يرسل إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت ، ولهم إذا ما صدر إليهم إذن النيابة فى إجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ، ماداموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون " (الطعن رقم ١٣١٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢٠) . وبأنه " إن الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من النوافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة يمنع ذلك . فإذا أذنت النيابة رجل البوليس فى تفتيش منزل متهم ورفضت الإذن بكسر الباب فلا حرج على البوليس إذا تعذر دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى النوافذ وبأنه الأمر الذى يصدره الضابط إلى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم ، هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط القضائى حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢١ سنة ١٧ ص١٧٥) .

وبأنه فلا تثريب على الضابط المنتدب فيما قام به لتنفيذ الإذن من طرق باب منزل الطاعن والإعلان عن شخصيته ثم النظر إلى داخل المنزل من خلال واجهة بابه الزجاجية ليتبين علة ما سمعه من هرج فيه مما أثار شكوكه فى مسلك المتهم ، ولما كان الحكم لم يعول بصفة أصلية فى القضاء بالإدانة على دليل مستمد من قيام حالة التلبس بالجريمة حال ارتكابها كما شاهدها الضابط ، بل على ما أسفر عنه التفتيش المأذون بإجرائه من ضبط المخدر فى حيازة الطاعن . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال فى غير محله (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ص٧١٥) . وبأنه من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، ومادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٠/١٩ س١٥ ص٥٩٧) وبأنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، فإذا رأى ضابط البوليس المعهود له بتفتيش منزل المتهم أن يدخله من الشرفة ، وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه ، فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٢/٢١) . وبأنه " صدور الإذن بتفتيش الطاعن لدى وصوله مستقلا قطارا معينا . تفتيشه عند وصوله فى قطار لاحق خلال فترة سريان الإذن . صحيح . لأنه لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظروف المناسبة لإجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا مادام أن ذلك فى خلال الفترة المحددة بالإذن "

اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم:

الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم – المأذون له قانونا بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه ، فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى وبدا له منه

ومن المظاهر والأفعال التى أتاها ما يتم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الطاعن مسلما فى طعنه أن ضابط مكتب إدارة مكافحة المخدرات هو الذى قام بالتحريات وأنه يخصص شخصا بذاته لتنفيذ هذا الإجراء ومادام الثابت أن الذى قام بالتفتيش بناء على ذلك الإذن هو معاون البوليس الذى يتبعه مسكن الطاعن - فإن إجراءات القبض والتفتيش تكون صحيحة (الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٤) . وبأنه من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها ، وإذا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، وقد صدر الأمر به وكيل نيابة فى حدود اختصاصه ، وندب لاجرائه مفتش مكتب مكافحة المخدرات أو من يندبه ، فندب هذا الأخير ضابط مباحث لتنفيذ الأمر ، وكان الظرف الاضطرارى المفاجئ - وهو محاولة المتهمين "الذين صدر الأمر بضبطهما وتفتيشهما" الهرب بما معهما من المواد المخدرة - هو الذى دعا الضابط إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ملاحقتها وضبطهما ، فإن هذا الإجراء منه يكون صحيحا موافقا للقانون (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٣٠ س١٠ ص٧٣١) .

وبأنه الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع فى المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائى ولا يسيغ له أن يقوم بعمل كلف به بمقتضى وظيفته أو ندب إليه ممن يملك حق الندب وأن يجريه خارج دائرة اختصاصه هذا هو الأصل فى القانون – إلا أنه صادف مأمور الضبط القضائى المأذون له قانونا بتفتيش المتهم فى دائرة اختصاصه – ذلك المتهم فى أثناء توجهه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه فى مكان يقع خارج دائرة الاختصاص المكانى له وبدا له من المتهم المذكور من المظاهر والأفعال ما ينم عن احرازه مخدرا ومحاولته التخلص منه – فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ – وهو محاولة المتهم التخلص من الجوهر المخدر بعد صدور أمر النيابة المختصة بتفتيشه – هو الذى أوجد حالة الضرورة ودعا الضابط إلى ضبط المتهم فى غير دائرة اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ذلك فيكون هذا الإجراء منه صحيحا موافقا للقانون (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٠ س١١ ص٤٤١) . وبأنه إذا كان من قام بالتفتيش ضابطا من ضباط مديرية الدقهلية تابعا مباشرة لمديرها وحكمدارها ، فإنه بذلك تكون له صفة مأمورى الضبط بوجه عام بالنسبة لجميع الجرائم بدائرة المديرية ، فإذا ندبته النيابة المختصة للتفتيش كان اجراؤها سليما ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدير أو الحكمدار قد كلف ذلك الضابط بالتحرى فى نوع معين من الجرائم أو خصصه فترة محددة للتحرى فى جرائم المخدرات بذاتها ، سواء بالتعاون مع فرع إدارة المخدرات بالمديرية أو على وجه الاستقلال عنه ، لأن إنشاء إدارة لمكافحة المخدرات تابعة لمدير الأمن العام لم ينزع اختصاص مدير الدقهلية فى جرائم المخدرات التى تقع فى دائرة مديريته ، وتكليف بعض مأمورى الضبط القضائى بضبطهما مشتركين مع ضباط إدارة المخدرات أو مستقلين عنهم مما يدخل فى صميم تقديره هو " (الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٧/٩) .

وبأنه إذ كان المتهم قد دفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش على أساس أن الضابط الذى قام بها لم يكن مختصا بها بحسب المكان ، ولم يقدم دليلا على ذلك فإنه لا يكون على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه لمجرد قول المتهم ذلك ، فإن الأصل أن ضابط البوليس إنما يباشر أعماله فى دائرة اختصاصه " (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١) وبأنه من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه ، أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها - فإذا كانت محاولة المتهمين الهرب - بما معهما من المواد المخدرة - بعد صدور إذن النيابة بضبطهما وتفتيشهما - هى التى أوجدت حالة الضرورة ودعت الضابط ومن معه إلى مجاوزة حدود اختصاصهم المكانى للقيام بواجبهم المكلفين به من قبل النيابة العامة ، ولم تكن لديهم وسيلة أخرى لتنفيذ ذلك الأمر غير ملاحقة المتهمين وضبطهما ، فيكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش (الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٨ س١٠ ص١٠٠٤) . وبأنه من المقرر أنه متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائى المنتدب لاجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ، ولا يحق للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى مكان غير المكان المحدد بأمر التفتيش ، طالما كان ذلك المكان فى دائرة اختصاص من قام بإجراءات الضبط والتفتيش ، لأن حرمة المكان التى كفلها القانون بالحماية إنما شرعت لمصلحة صاحبه والمكان الذى ضبط فيه الطاعن طريق عام من حق رجال الشرطة أن يرقبوا فيه تنفيذ القوانين واللوائح " (الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢ س١٤ ص٨٥٦) . وبأنه " إن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص هذا الضابط بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه وذلك على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢) .

وبأنه من المقرر أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص ، كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٩ لسنة ٣٠ ص٤٩٠) وبأنه مباشرة مأمور الضبط القضائى التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت فى دائرة اختصاصه وذلك على اساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به ، وقيام النيابة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمور الضبط عن القيام بواجبه ومتابعته " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ص٤٦٠) .

تفتيش الأشخاص :

كلما جاز القبض قانونا على شخص جاز تفتيشه .

نص المادة (٤٦) اجراءات جنائية ، هو نص عام لا يقتضى الخصوص ، يجيز لمأمور الضبط القضائى التفتيش فى كل الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم . (نقض ١٩٦٠/٢/٩ – أحكام النقض – س١١ ق٣٢ ص١٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فإنها تكون متلبسا بها ، ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وإن تفتيشه إن رأى لذلك وجها ، ويستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة . (نقض ١٩٤١/٣/٣ – مجموعة القواعد القانونية – ج٥ ق٢٢٠ ص٤١٠) . وبأنه " إذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه ، وكان الإذن بالضبط هو فى حقيقته أمرا بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٧/١٢/١١ – أحكام النقض – س١٨ ق٢٦٣ ص١٢٤٣) .

وبأنه إذا كان الثابت أن التفتيش كان لازما ضرورة إذ أنه من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها أمانا من شر المقبوض عليه إذا حدثته نفسه باسترجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون لديه من سلاح على من قبض عليه ، فإن التفتيش يكون صحيحا " (نقض ١٩٦٩/١/١٣ - أحكام النقض - س٢٠ ص٩٦) .

قاعدة جواز تفتيش المتهم كلما جاز قانونا القبض عليه قاصرة على شخصه دون مسكنه :

إن الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات جنائية قاصرة على شخصه دون مسكنه . (نقض ١٩٧١/٥/٣ - أحكام النقض - س٢٢ ق٩٦ ص٣٦٠) .

جواز تنفيذ أمر النيابة العامة بتفتيش الشخص فى أى مكان وجد :

متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وحده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه . (نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - أحكام النقض - س١٨ ق٢١٤ ص١٠٤٧) .

التلبس يجوز القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان :

متى كانت جريمة إحراز السلاح متلبسا بها فإن هذا يجيز لمأمور الضبط القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ، ولا تصح مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شئ معين ، ومن ثم فالدليل المستمد من هذا التفتيش يكون صحيحا . (نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ج٧ ق٧٤٥ ص٧٠٢) .

تفتيش الأشخاص لا يستلزم حضور شهود :

لا يشترط القانون بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص حضور شهود تيسيرا لإجرائه ، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان ، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى . (نقض ١٩٥٩/١١/٩ - أحكام النقض - س١٠ ق١٨٣ ص٨٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التفتيش تم بناء على إذن من النيابة العامة ، فإن ما يثيره الطاعن من وجوب حضور شاهدين أثناء التفتيش استنادا إلى المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية لا محل له . ذلك بأن هذه المادة محلها دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى أجاز لهم القانون ذلك فيها ، أما التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليه أحكام المادة ٩٢ الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق التى تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والمادة ٩٩ الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة والتى تحيل على الإجراءات التى يتبعها قاضى التحقيق والمادة ٢٠ التى تجيز للنيابة أن تكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حصول هذا التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه بطلانه قانونا لأنه ليس شرطا جوهريا لصحته ، فإن إجراءاته تكون صحيحة . (الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ سنة ١٥ ص٥٧) . وبأنه " استقر قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية هو عند دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز لهم القانون ذلك فيها - أما التفتيش الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليهم أحكام المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق - والتى تنص على أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك " (الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٥ سنة ١١ ص٧٩٦) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه أو محله شرطا جوهريا لصحته " (الطعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٧) .

وبأنه التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق تسرى عليه أحكام المواد ٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة الأولى منها تنص على إجراء تفتيش منزل المتهم (وغير المتهم) أو من ينيبه عنه إن أمكن ، فحضور المتهم ليش شرطا جوهريا لصحة التفتيش " (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ سنة ١٠ ص٥٦٨) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون " (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ سنة ٢٨ ص٦٩١) . وبأنه إن القانون إذ لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فإنه لا يقدح فى صحة هذا الإجراء أن يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن " (الطعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١ سنة ٩ ص١٠٠٦) . وبأنه " خرج المشرع على قاعدة سرية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى تفتيش المنازل فنص فى المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدين بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران " (الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/٩ سنة ١٠ ص٨٥٧) . وبأنه " أن مجرد القول بأن الطاعن كان محبوسا لا يلزم عنه الدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى غيبته ذلك أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان قانونا ، كما أن حضور المتهم التفتيش الذى جرى فى مسكنه لم يجعله القانون شرطا جوهريا " (الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ سنة ١٥ ص٥٧) . وبأنه " لم يجعل قانون الإجراءات الجنائية حضور المتهم عند تفتيش مسكنه شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، ولم يرتب بطلانا على تخلفه (الطعن رقم ١٢٩٦ ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٤ سنة ١١ ص٧٨٢) .

وبأنه إن حصول التفتيش بغير حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه ، وإن كان واجبا حين تسمح به مقتضيات التحقيق وظروفه نظرا لما فيه من زيادة ثقة فى الاجراء وما يتيحه من فرص المواجهة وما إلى ذلك ، لم يجعله القانون شرطا جوهريا لصحة التفتيش (الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٨) وبأنه ما ينعاه المتهم من أن التفتيش تم فى غير حضور شاهدين هو دفع موضوعى كان يقتضى من المحكمة أن تجرى فيه تحقيقا للتثبيت من صحته ، ومن ثم فلا يقبل منه الجدل فى هذا الخصوص أمام محكمة النقض لأول مرة " (الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١١/١٤ سنة ١١ ص٧٨٢) . وبأنه " حصول التفتيش بحضور شاهدين إعمالا لنص المادة ٥١ من قانونا الاجراءات الجنائية لا يكون إلا فى حالة غياب المتهم " (الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٩ سنة ١١ ص١٥٨) .

يجوز تقيد حرية المتهم إذا لزم الأمر لإجراء التفتيش :

صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم ومن ثم فلا وجه للقول ببطلان أمر القبض فى هذه الحالة لعد استيفائه الشكل المرسوم فى المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه إذا كان إذن النيابة فى تفتيش متهم لا يخول – بحسب الأصل – القبض عليه إلا أنه إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى أثناء ذلك كان ذلك لمن يباشر إجرائه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه . فإذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس بعد أن حصل على إذن التفتيش من النيابة أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق التى كان يتجول فيها لاستدعائه إليه لتنفيذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا إليه مصاحبتهما إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط فلم يذعن وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه فاضطرا إلى انتزاعها منه عنوة واحتفظا بها حتى قدماها لضابط البوليس تنفيذا لأمر النيابة لجهل الضابط مكان وجوده وقتئذ ، فإن تفتيش الضابط إياه وضبط المخدر فى أمتعته

ذلك لا يكون باطلا ، لأن الإكراه الذى وقع عليه إنما كان بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس يده عليه لتفتيشه ، ولأن انتزاع المخبرين العلبة منه لم يكن إلا من مستلزمات الإمساك به واقتياده إلى الضابط فلهما فى تلك الظروف أن يقفا على حقيقة ما أخرجه من جيبه فى حضرتهما ، فإذا كان قد قصد الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وإن كان قد قصد التخلى عنه . فهذا ترك لكل حق له فيه . (الطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/١١) وبأنه القبض على المتهم لا يكون إلا فى حدود القدر اللازم لإجراء التفتيش - فإذا كان ما أثبته الحكم لا يبرر دخول المخبر منزل المتهم والقبض عليه فلا يعيب الحكم إغفاله تناول ما تضمنه أمر النيابة العامة من القبض على المتهم علاوة على تفتيشه ومنزله (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/١٨ سنة ١١ ص٧٩) وبأنه إن الإذن الصادر من النيابة باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم بإخفائه فى مكان خاص من جسمه هو إذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحا أيضا (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ سنة ٩ ص٣٠٠) وبأنه متى كان الإكراه الذى وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات (الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٢/٤ سنة ٨ ص١٠٤) وبأنه إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه . فإذا صدر إذن لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة ففتشه ولم يجد فيه شيئا من ذلك ، ثم قبض على المتهم وأودعه بالمستشفى الأميرى مدة يوم كامل بغير إذن آخر من النيابة وجمع ما خرج منه فى ذلك اليوم من بول وبراز لما عساه يظهر بعد تحليلهما من دليل ضده

فإن هذا الإجراء الأخير يكون باطلا لعدم وجود ما يستند إليه سوى الإذن الصادر بتفتيش المنزل وذلك لاختلاف الاعتبارات التى يتأثر بها تقدير النيابة عند اجازتها إجراء كل من الأمرين على ما فى احدهما من مساس بحرمة المسكن وما فى الثانى من اعتداء على الحرية الشخصية ، والحكم الذى جعل عماده فى القضاء بإدانة هذا المتهم ما أظهره التحليل من أثر المخدر فى تلك المتحصلات هو حكم باطل لاستناده إلى دليل مستمد من إجراء باطل قانونا ، ومادامت إدانة المتهم لم تؤسس إلا على ما أسفر عنه هذا التحليل فيتعين نفس الحكم والقضاء بالبراءة بغير بحاجة للإحالة إلى محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٦١ سنة ٩ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٢) . وبأنه " صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم " (الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ سنة ١٠ ص٧٢) .

تنفيذ التفتيش أمر منوط بمأمور الضبط القضائى :

نص المادة (٤٦) اجراءات إنما يخص مأمور الضبط القضائى دون غيره بحق التفتيش . (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ - أحكام النقض - س٧ ق١٨٤ ص٦٥٩)

تفتيش الشخص يبيح الكشف عن المخدر فى موضع اخفائه من جسمه :

من المقرر أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائى المخول حق التفتيش من اجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع اخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذى يبيحه التفتيش ذاته ، كما أن قيام الطبيب فى المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذى أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله فى مكان معين أو تحت اشراف أحد . (نقض ١٩٧٤/٤/٧ - أحكام النقض - س٢٥ ق٨٢ ص٣٧٨) .

تفتيــش الأنثــى :

الحكمة من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها مردها الحفاظ على عورات المرأة :

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها مشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكون ضابط البوليس قد خالف المادة (٢/٤٦) إجراءات جنائية إن هو أمسك بيد التهمة وأخذ العلبة التى كانت بها . (نقض ١٩٧٠/٢/٨ – أحكام النقض – س٢١ ق٣٠ ص٢٥٨) . وبأنه " إن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهر بين أصابع قدم التهمة وهى عارية " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ – أحكام النقض – س٨ ق١٤٣ ص٥٢١) . وبأنه " مناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة والتى تخدش حياءها إذا مست وصدر المرأة هو لا شك من تلك المواضع ، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وفى تأويله مما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٩) . وبأنه " إن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبطية القضائية الاطلاع عليها ومشاهدتها " الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١) . وبأنه " مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون إن هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها " (الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/٨ سنة ١١ ص١٤٨)

وبأنه من المقرر أن مجال إعمال حكم المادة ٢/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست" (الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٨) .

مخالفة تفتيش الأنثى يوجب البطلان :

لما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى المخدر ينطوى بلا شك على مساس بصدر المرأة الذى يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع ببطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة التى أوردها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما . (نقض ١٩٦٤/١١/١٦ - أحكام النقض - س١٥ ق١٣٢ ص٦٦٨) . وقضى بأن إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيش صدر المرأة وسوغه بمقولة إن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس موطن العفة منها ، وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وتأويله "

لا يشترط فيمن ندبت لتفتيش الأنثى حلف اليمين :

لا تستلزم المادة (٤٦) اجراءات جنائية أن تحلف الشاهدة التى ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائى واثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعة اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين . عدم جواز قيام الطبيب بدور الأنثى لتفتيش أنثى :

إن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث وإنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب ذلك تقدير خاطئ فى القانون . (نقض ١٩٥٥/٤/١١ - أحكام النقض - س٦ ق٢٤٩ ص٨٠٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيرا وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة إخراج المخدر من موضع إخفائه فى جسم الطاعنة . (نقض ١٩٧٦/١/٤ – أحكام النقض – س٢٧ ق١ ص٩) . وبأنه ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه " (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ سنة ٢٣ ص٣٥٧) .

صور لا تعد تعرضا للأنثى :

من المقرر أن مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى على نحو ما توجبه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله " أن المحكمة ترى أن قيام ضابط الواقعة بفض الانتفاخ الذى لاحظه بطرحة المتهمة ويتدلى فوق خصرها من الناحية اليسرى فيه مساس بعورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست " وإذ كان مؤدى ذلك أن الضابط أجرى تفتيش الجزئ المنتفخ المتدلى من غطاء الرأس التى ترتديه المطعون ضدها (الطرحة) حيث عثر على المخدر المضبوط ، فإنه لا يكون قد خالف القانون لعدم مساسه بأى جزء من جسمها مما يعد من العورات التى تخدش حياءها إذا مست . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ بالتالى عن تقدير أدلة الدعوى بما يتعين معه نقضه والإحالة . (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٨) .

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيارها إذا مست ، فإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن الضابط لم يقم بتفتيش المتهمة بل أنها هى التى اسقطت من يدها لفافة المخدر وأن الضابط إنما اصطحبها بعد ذلك إلى المستشفى حيث تولت إحدى العاملات به تفتيشها فى حجرة مستقلة فلم يعثر معها على شئ ، فإن النعى بخصوص عدم اصطحاب الضابط لأنثى عند التفتيش يكون فى غير محله .

لم يوجب القانون على مأمور الضبط القضائى اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إذ أن هذا الالزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى مواضع تعتبر من عورات المرأة ، ولما كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها فى حدود سلطتها التقديرية أن الطاعنة هى التى أخرجت المخدر من جيبها فإنه لا تثريب عليها إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المؤسس على أن الضابط هو الذى اجراه بنفسه دون أن يستعين بأنثى فى ذلك ، استنادا إلى جذب الضابط المخدر من يد الطاعنة ليس فيه مساس بعورة المرأة مما لا يجوز اجراؤه إلا بمعرفة أنثى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٨) .

أن مجال إعمال حكم المادة ٢/٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع من مأمور الضبط القضائى على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . فإذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حدود سلطتها التقديرية أن الضابط لم يجر تفتيش المتهمة بحثا عن المخدر ، بل أنها هى التى أخرجته من بين ملابسها طواعية واختيارا بعد أن استترت خلف " بارفان " كما أنها تدثرت بملاءة والدتها إمعانا فى إخفاء جسمها عن الأعين ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول فيه أن الضابط هو الذى أجراه وأنه لم يتم بعرفة أنثى . (الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٣٠ سنة ١٣ ص٩٨) .

متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط لم يفتش المتهمة بنفسه وإنما كلفها بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها فى راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة والورقة أفيونا وحشيشا فإن ما تنعاه المتهمة من مخالفة الضابط لمقتضى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ س٨ ص٩٤٨) .

تقدير كفاية التحريات وجديتها :

تقدير جدية التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش موكول لسلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع فمتى أقرت تلك السلطة على ما ارتأته فى هذا الصدد فلا سبيل لمصادرتها فى عقيدتها ويكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلاله أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، وليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات واقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لاسناد الواقعة إحراز الجوهر المخدر ، ولا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراءه ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، ويعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء مفتتحا للتحقيق . (الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ ، والطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٤ ، والطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ ، والطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان محور التحريات لإصدار الإذن بالتفتيش هو شخص الطاعن وليس سيارته وصدر الإذن بناء عليها فإن الخطأ فى بيان نوع وسيلة النقل لا يصلح وجها للنعى على جدية التحريات التى انصبت أصلا على إنجاز الطاعن فى المواد المخدرة ، وأنه كان بسبيل نقل كمية منها ولا يعيب الحكم الخلاف الظاهر بين محضرى التحريات وضبط الواقعة فى خصوص نوع السيارة التى كان قد أعدها الطاعن لنقل المواد المخدرة طالما أن ما أثبته الحكم فى مدوناته لا أثر للتناقض فيه ولا تثريب عليه إن هو لم يعرض لهذا التعارض مادام قد استخلص الإدانة بما لا تضارب فيه ولا عليه إن هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد الذى استهدف به النيل من إذن التفتيش مادام أن الطاعن أو المدافعين عنه لم يثيروا بجلسة المحاكمة دفعا بهذا المعنى .(الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٦ س٩ ص٦٧٢) ، (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٧ س٨ ص٧٤٣) . وبأنه " لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب ، بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات" (الطعن رقم ١٧١٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/١٨ س٢١ ص١٢٥) .

وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان الحكم قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينه من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه إما وقد جهله وخلا محضره من إشارة إلى عمله أو محل إقامته ، وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، فإن الطعن يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٥ س٢٣ ص١٤٥١) وبأنه " القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بالتفتيش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد اقتنعت بما جاء بمحضر التحريات وأقوال الضابط شاهد الإثبات بجدية هذه التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وتوافر مسوغات إصداره فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض هذا إلى أنه لما كان من المقرر أن القانون لم يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١١/٢١) .

وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠) وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده وبصحة الدفع ببطلان التفتيش قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه " وإذ كان ما تضمنه المحضر المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ اصداره وآية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التى قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر فى مادة ماكستون فورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها فى الوقت الذى لم يذكر شيئا عن ذلك فى محضره مكتفيا بإطلاق المادة التى زعم أن المتهم يتجر فيها وهى من المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد والفرق بين الاتجار فى المواد المخدرة وإعطاء حقنة الديسكافيتامين واضح وبين ، ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لاثبتها فى محضره وهو الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة قيام هذه التحريات ويجردها من صفة الجدية ، ولا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى إصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات . إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع باعتبارها الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ، ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلا هو وما يترتب عليه من إجراءات " ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه وأنه يقوم بإعطاء مدمنى المخدرات الذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين

أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إليه فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، ولم يبطل الأمر لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، لما هو مقرر من أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) . وبأنه ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أطرح دفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية بقوله ومن حيث أن الدفع بعدم جدية التحريات مردود عليه بأنه قد ثبت جديتها بضبط المخدرات مع المتهم وفى مسكنه " لما كان ذلك ، وكان الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جناية أو جنحة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية الحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض وذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات على أن ضبط المخدر معه وفى مسكنه دليل على جدية التحريات وهو ما لا يسوغ اطراح هذا الدفع بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الإذن بالتفتيش بل أنه المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن تتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة – حتى يستقيم ردها على الدفع أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال متعينا نقضه (الطعن رقم ٣٠٦٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢)

وبأنه لا محل للاستناد إلى عدم تولى الضابط بنفسه التحريات واستعانته فى ذلك بمرشد سرى فى القول بعدم جدية التحريات لما هو مقرر من أن القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون سديدا (الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٧) وبأنه وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وإحراز سلاح أبيض بغير ترخيص ، قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يرد على دفاع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لاختلاف مهنة الطاعن عما ورد بمحضر التحريات مما يعيبه ويستوجب نقضه " وبأنه " وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات بما يبطلها ويبطل الإجراءات التالية لها ، ولما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ الإذن فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن " (الطعن رقم ٤٦٤٥١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٣)

وبأنه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات فإنه لا يجوز له أن ينعى على الحكم عدم الرد على دفع لم يثره أمام المحكمة ، كما لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير مقبول (الطعن رقم ٧٣٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/١٥) . وبأنه لجوء الضابط إلى وكيل النيابة فى منزله فى ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الإذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون وبالتالى ليس فيه ما يحمل على الشك فى صحة أقوال الضابط أو يقدح فى سلامة إجراءاته مادامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت فى تحرياته واستدلالاته ما يكفى للقطع بقيام الجريمة ونسبتها إلى المطعون ضده مما يسوغ لها إصدار الإذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن مبلغ اتصاله بالجريمة ، فإن الإذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدى إليه محصلها واستخلصت منهما ما لا يؤديان إليه مما يعيب الحكم بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه والإحالة (الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١١ س٢٤ ص٩٤٢) وبأنه وحيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها حيث جاء بها أن المتهم يقيم بإمبابة فى حين أنه يقيم بمنطقة شبرا الخيمة ، وقد أورد هذا الدفع ضمن دفاع الطاعن الموضوعى ورد عليه كله فى قوله " وحيث أن المحكمة لا تعول على إنكار المتهم فى التحقيقات أو دفاعه بالجلسة إذ لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الدفاع المراد به القرار من التهمة ولا تسايره المحكمة فى هذا الدفع لعدم قيامه على أساس سليم . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع

إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة السابق بيانها وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة (الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٣) . وبأنه من سلطة المحكمة التقديرية أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الإذن بالتفتيش ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة " (الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٨ س٢٤ ص١٠٢) .

كذلك قضت بأن : وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ س٢٩ ص٨٣٠) .

وبأنه لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لما دفع به الطاعن من بطلان الإذن بالتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وأطرحه بما خلصت إليه المحكمة من اطمئنانها إلى جدية تلك التحريات وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى هذا الشأن ، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٦٨٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣) وبأنه تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها أن المنزل الذى صدر الإذن بتفتيشه خاص بالطاعن وخلصت من ذلك إلى صحة الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه فلا يجدى الطاعن مصادرتها فى عقيدتها فى هذا الشأن " (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/١١ س١٦ ص٥٠) . وبأنه متى كان يبين أن التحريات قد أسفرت عن أن المطعون ضده وآخر يجلبان كميات كبيرة من المواد المخدرة إلى القاهرة ويروجانها بها ، وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد باعتبار أن هذا التسلم مظهرا لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها ، بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٩ س٢٤ ص٢٢٣) . وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ س٣٠ ص٩٦٢) .

وبأنه لا ينال من سلامة الإذن بالتفتيش ولا من جدية التحريات التى انبنى عليها خطأ مجرى التحريات فى تحديد الجهة الإدارية (قسم الشرطة) التابع لها مسكن المطعون ضده محل التفتيش – إذ أن مفاد الخطأ هو مجرد عدم إتمام مستصدر الإذن إلماما كافيا بالحدود الجغرافية لكل من قسمى شرطة (مينا البصل) ، (الدخيلة) الذى يجمع بينهما حى واحد (المكس) ، ولا يعنى البتة عدم جدية التحريات التى تضمنها المحضر الذى صدر الإذن بموجبه طالما أن المسكن الذى اتجه إليه مجرى التحريات وزميله ، وأجريا ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، هو فى الواقع بذاته المقصود بالتفتيش . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة وإشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات ، وأن تطرحها جانبا – إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية التحريات استنادا إلى الأسباب التى سلف بيانها والتى لا تؤدى إلى ذلك يكون قد أخطأ فى الاستدلال فضلا عن مخالفته للقانون مما يتعين معه نقضه والإحالة " القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب الإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ص٣٨٣) . وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شلن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥) .

وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت إشراف رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها التى اقتصرت على إيراد القاعدة العامة وأن تقدير جدية التحريات مرده إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع - دون إيراد المسوغات التى بنيت عليها المحكمة اطمئنانها إلى جدية التحريات إذ لم تبد رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإن الحكم يكون معيبا بالقصور "(الطعن رقم ١٨٨٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨) وبأنه وحيث أن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ويبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن دفع فى المذكرة المشار إليها ببطلان إذن التفتيش وجميع الاجراءات المترتبة عليه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها إذ خلا محضر التحريات من الإشارة إلى عمل المتهم أو بيان محل إقامته أو سنه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البتة لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذا هذا الإذن ، فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٢) .

وبأنه من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو فيما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة " (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/١١ س٢٤ ص٣١٠) . وبأنه لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات وأفصح عن أن المحكمة سوغت الأمر بالتفتيش بعد أن اطمأنت إلى جدية الاستدلالات ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٦) . وبأنه لا يؤثر فى صحة إذن التفتيش خطأ الضابط الذى أجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن متى كان الطاعن لا ينازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى أمر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا " (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٦٦) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات التى بنى عليها إذن تفتيش الطاعن ومسكنه ومحله وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ويضحى نعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد " (الطعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٧) .

وبأنه الأصل أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع متى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أن الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ س٢٣ ص١٠٨٠) . وبأنه تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ س٢٤ ص٥٤٤) . وبأنه تولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات التى يؤسس عليها طلب الإذن بالتفتيش غير لازم . له الاستعانة بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه مقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات " (الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ س٣٠ ص٤٥٣) . وبأنه " عدم إيراد اسم الطاعن كاملا ومحل إقامته محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات " (الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤ س٣١ ص٥٥٣) . وبأنه " ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لإسناد واقعة إحراز الجوهر المخدر إلى الطاعن ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى " (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ س٢٠ ص١٠٢٢) .

وبأنه تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش وإن كان موكولا لسلطة التحقيق إلا أن الأمر فى ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع فهى الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش فإذا هى فى حدود سلطتها التقديرية أهدرته نتيجة عدم اطمئنانها إلى ما تم من تحريات أو بتشككها فى صحة قيامها أصلا أو أنها فى تقديرها غير جدية ، فلا تثريب عليه فى ذلك (الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٠ س٧ ص٢٠٤) وبأنه ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط مخدر فعلا هو تزيد لا يؤثر فيما أثبته من أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠ س١٢ ص٨٦٥) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التى بنى عليها ورد عليه بما يفيد اطمئنان المحكمة للتحريات التى سبقته ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من ضبط أشجار نبات الخشخاش بحديقة ومنزل الطاعن وضبط بذور الخشخاش بهذا المنزل فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أمر التفتيش قد بنى على تحريات سبقت صدوره " (الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كانت المحكمة على ما يبين من مدونات الحكم قد اقتنعت لأسباب سائغة بجدية الاستدلالات التى أسفرت عن أن الطاعن يجوز ويحرز مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبط هذه المواد المخدرة التى يحوزها ، ومن ثم فإن ما أثبته الحكم المطعون فيه يكفى لاعتبار الإذن صحيحا ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد (الطعن رقم ٨٨٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/٤)
.

وبأنه إذا كان الثابت أن محضر التحريات تضمن مقومات جديته التى تبعث على الاطمئنان بصحة ما جاء به فإن إذن التفتيش بذلك يكون قد جاء محمولا على أسباب كافية يقتضيها المقام . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بما مؤداه أن الإذن صدر بعد الاطلاع على محضر التحريات واقتناع بجديتها واطمئنان لكفايتها لاعتبار الإذن مسببا ومتفق وصحيح القانون فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٠ س٢٧ ص٩٦٩) . وبأنه " مجرد الخلاف فى عنوان السكن بين ما ورد ببطاقة المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) العائلية وبين ما أثبته التحريات لا يؤدى بطريق اللزوم العقلى إلى عدم صحتها بل قد يصح فى العقل أن يكون سبب هذا الخلاف راجعا إلى أن المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) قد غير محل إقامته دون إثباته ببطاقته العائلية أو أن الحارة الكائن بها المسكن تحمل اسمين أحدهما قديم والآخر حديث ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر وصولا إلى تعرف هذه الحقيقة (الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ س٢٦ ص٦٠٣) وبأنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فيما ارتأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (الطعن رقم ٦٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٧) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره ، وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى شأن ذلك بأسباب كافية وسائغة كما هو الحال فى هذا الطعن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٦) .

وبأنه تقدير التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه أجراها بنفسه ، فإنه لا يقبل من الطاعن مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ص٣٨٣) . وبأنه متى أثبت الحكم أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره فلا يؤثر ما قاله تزيدا استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط الواقعة فعلا " (الطعن رقم ١٩٩٨ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٤/٣ س٧ ص٤٨٩) . وبأنه " ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يعرف المتهم عند ضبطه . إبطال إذن التفتيش لعدم جدية التحريات . استنتاج سائغ " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٨٥) . وبأنه " تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ولا يقدح فى جديتها ضبط لمادة المخدرة مجزأة خلافا لما ورد بمحضر التحريات لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ س٢٣ ص٧٥٩) . وبأنه تقدير جدية التحريات وما إذا كانت تتصل بشخص المتهم أو أنها مقصورة على منزله وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع - فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ س١١ص٥٤٨) . وبأنه " ما أورده الحكم من استمرار رئيس مكتب المخدرات فى تحرياته بعد حصوله على الإذن بتفتيش المتهمين ، مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تمهيدا لتنفيذ الإذن وتحينا لفرصة ضبطهما ، وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الإذن (الطعن قم ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٤ س١٢ ص٤٩٥) .

وبأنه إذا كان التفتيش قد حصل بمنزل المتهم بعد أن أيقنت سلطة التحقيق صلته بالمتهمين الآخرين وأنه ضالع معهم فى تهريب المخدرات والاتجار فيها وقد ضبط بعض المتهمين متلبسا بجناية بيع المخدرات قبل إجراء التفتيش لمنزل المتهم بفترة وجيزة فإن الإذن الصادر من النيابة يكون قد استوفى شرائطه القانونية ويكون هذا التفتيش قد وقع صحيحا والاستدلال بما أسفر عنه هو استدلال سليم " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ س٩ ص٧١٦) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٤) .

تعريف الجريمة العارضة :

الجريمة العارضة هى التى تظهر عرضا اثناء تفتيش المكان المأذون بتفتيشه أصلا ... ومن ثم فيتعين ضبطها فى الحال لكونها تأخذ حكم التلبس .. بالتالى فإن اجراءات ضبط هذه الجريمة تقع صحيحة من الناحية القانونية .. على أنه يشترط ألا يسعى القائم بالتفتيش عن الأشياء الخاصة بالجريمة الأصلية الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، إلى البحث عن اشياء أخرى خارج نطاق الغرض الأصلى للتفتيش .

الجريمة التى تظهر عرضا أثناء التفتيش تأخذ حكم التلبس :

لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى عير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ - أحكام النقض - س٢١ ق٢٩٧ ص١٢٣٨) .

صحة اجراءات الجريمة العارضة مرهون بعدم السعى للبحث عنها :

المستفاد من نص المادة (٥٠) اجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما استقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش بدون سعى يستهدف البحث عنها . (نقض ١٩٧١/١١/١٥ - أحكام النقض - س٢٢ ق١٥٩ ص٦٥٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا فى أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر فى القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن فى التفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر ، ولكن إذا كان الضابط المرخص له فى التفتيش لغرض محدد (للبحث عن سلاح) قد شاهد عرضا أثناء اجرائه هذا التفتيش جريمة قائمة (خشخاشا منزرعا فى المكان الذى كان يفتشه) فاثبت ذلك فى محضر فليس فى عمله هذا ما يمكن أن يطعن عليه باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له ولأنه لم يقم بأى عمل ايجابى بقصد البحث عن الجريمة بل أنه شاهدها صدفة فأثبتها بمقتضى واجباته القانونية " (الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١/١) . وبأنه " إذا كان البوليس قد دخل منزل المتهم بوجه قانونى ليجرى التفتيش فيه بحثا عن مسروقات فعثر أثناء التفتيش على مواد مخدرة ، فإنه يكون من حقه بل من واجبه قانونا أن يضبط هذه المواد ويقدمها لجهة الاختصاص . ولا يصح أن يقال أن ضبط هذه المواد فى تلك الحالة يكون قد وقع باطلا على أساس أن ضابط البوليس إنما كان ينفذ أمرا عسكريا ، إذ أن قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر فوق عمله الأصلى ليس من شأنه أن يجرده من وظيفته " (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) وبأنه أنه وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به عليه أو ايذاء نفسه به إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه ألا يكون التفتيش لم يبدأ فيه إلا بهذا القصد ، وإذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادئ الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه " (الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٦/٢) .

وبأنه إذا أذنت النيابة لضابط البوليس فى تفتيش المتهم هو ومنزله للبحث عن نقود مسروقة ، ثم أخذ يبحث عن المتهم فوجده ومعه آخر ، فلما رأياه حاولا الهرب ووضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليها ، فاعتمد ضابط البوليس على هذه القرائن وقبض على هذا الشخص وفتشه فعمله صحيح . لأن هذه القرائن يصح أن تكون من الدلائل التى تكفى لاعتبار هذا الشخص شريكا فى سرقة مع المتهم المأذون بتفتيشه ، وللضابط فى هذه الظروف بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يعده سارقا ويقبض عليه ويفتشه للبحث عن المسروقات . فإذا عثر فى اثناء التفتيش على مخدر فضبطه فهذا الضبط يكون صحيحا ، لأن ظهور المخدر معه أثناء التفتيش الذى يجريه عن المسروقات يجعله فى حالة تلبس بالمخدر (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١/١٥) وبأنه إذا عثر عرضا الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر فى أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح وقع ذلك الضبط صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٣ سنة ٩ ص٦٨٨) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فإن هذا الأمر يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه وبأية طريقة يراها موصلة لذلك . فإذا هو تبين عرضا أثناء التفتيش وجود كوة فى الحائط بها ورقة ملفوفة تحوى كمية من ثمار الخشخاش كان حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص (الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ سنة ٧ ص١٣٩٤) وبأنه لمأمور الضبط القضائى - المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر - أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها ، فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش

فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجال الضبط القضائى للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه امر البحث عن الذخيرة وكان وصف المحكمة للفافة بما يسمح بفضها على اعتبار أنها تحتوى على مقذوف للمسدس المضبوط قد بنى على نتيجة معاينتها للحرز الذى به قطعة الحشيش – على ما هو ثابت بجلسة المحاكمة – فلا يصح مجادلتها فى ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون . (الطعن رقم ٩٤٤ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١٥ سنة١٣ ص٦٢١). وبأنه " إن المحكمة وقد ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر وأطمأنت الى أن ضبطه قد وقع فى أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن الذخيرة ، فلا يصح مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك ، ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون .(الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١ سنة ١٦ ص٤٥٢). وبأنه " لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه، فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، وإذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تشف عما بداخلها من مخدر ، فإنه يكون قد قرر ببطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يفحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة وفى ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٤٦٣لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠سنة ٢١ص١٢٢٨) وبأنه إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع

وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، فإنه لا تصح المجادلة فى ذلك" (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ سنة ٢١ ص١٧٢) . وبأنه تنص المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزه إلى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراء التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه فكان العثور عليه إذن وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، لما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ سنة ٢١ ص٩١٥) .

التصرف فى الجريمة العارضة غير مرهون بالتصرف فى الجريمة الأصلية:

متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر عرضا قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة إذا لم يتم التصرف فيها . (نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ - أحكام النقض - س١٩ ق١٦٥ ص٨٣٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة (٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت مع الطاعن عرضا اثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عارضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة . ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو اشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢١ سنة ٣١ ص١٢٠) . وبأنه " إن ضبط مخدر مع المتهم المأذون بتفتيشه بحثا عن أشياء خاصة بجريمة الرشوة التى كان جمع الاستدلالات جاريا بشأنها - يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر مما إذا كان قد ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعى يستهدف البحث عنه - أو أن العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة اخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة التى جرى فيها التحقيق - لكى تقول كلمتها فى ذلك (الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦ سنة ١٨ ص٩٦٥).

وبأنه لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة ذلك ، ومتى كان قد تبين – أثناء التفتيش – وجود علبة سجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ، فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا ، وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ، (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ لسنة ١٤ ص٤٦٠) . وبأنه إن الضمانات التى رأى الشارع اتخاذها فى تفتيش المساكن لم يقصد بها إلا المحافظة على حرمتها وعدم إباحة دخولها ما لم تكن ثمة ضرورة لذلك . فمتى كان لمأمور الضبطية القضائية بمقتضى الأوامر العسكرية الحق فى تفتيش المساكن عن أسلحة أو مسروقات من متعلقات الجيش فإن هذا ، لكونه يبيح له إجراء التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة أو المسروقات فيه بأية طريقة يراها موصلة للغرض ، يخوله ضبط كل ما يصادفه مما يتعلق بالجرائم كافة ، وإذن فإذا هو عثر على ورقة ، ولو كانت صغيرة ، بين طلبات الفراش كان له أن يفضها ليعرف ما بها ، فإن وجد فيها مادة من المواد المخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبط جسمها" (الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٦/٥) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة ، فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه ، وبأية طريقة يراها موصلة لذلك فإذا هو تبين أثناء هذا التفتيش وجود مخبأ فى ارض الغرفة ووجد به بعض الأكياس المعدة لوضع المخدرات كان حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص " (الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣)

وبأنه متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه هى وما يتبعها من ذخيرة بأية طريقة يراها موصلة لذلك . فإذا هو عثر فى أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مواد مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ، ولا يؤخذ عليه أنه تجاوز فى تفتيشه الحد الذى صرح به الأمر المذكور " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١١/٢٢) .

تعسف مأمور الضبط فى تنفيذ إذن التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش:

من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (فى إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أسلحة أو ذخائر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ، ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما اذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به - جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) ، ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحوز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر . فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الاجراء الباطل ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يكون قد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه " (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ سنة ٢١ ص١٧٢) .

مفهوم حالة الضرورة :

المقصود بحالة الضرورة عموما فى المجال الجنائى .. أنها تعبير عن وقوع ظرف مفاجأ - كالوباء أو الكوارث أو الحروب أو الاضطرابات - قد تتحقق عنه اضرارا فادحة أو ينذر بوقوع اخطار داهمة أو جسيمة .. تعجز الأساليب العادية . موضوعية كانت أو اجرائية .. عن تداركها أو مواجهتها وبالتالى فإنه يصبح منطقيا ولازما دفعها بأساليب أخرى غير عادية .

ومن هذا المنطق قد بات مستقرا فى عرف صناع التشريعات الجنائية ضرورة التعامل مع الظروف الاستثنائية بقوانين أخرى استثنائية ومن هنا فقد عرفت معظم دول العالم ما يسمى " بقوانين الطوارئ أو " بالقوانين الاستثنائية" .

وحتى أنه بالنسبة لقوانين العادية فقد حرص المشرعون على تضمينها أحكاما خاصة سواء فى المسائل الموضوعية أو الاجرائية - لمواجهة الحالات الضرورية وعدم الاعتداد فى هذا الصدد بالقواعد العادية على اعتبار أن تلك القواعد الأخيرة قد وضعت للتعامل بها فى الظروف العادية ، ومن الملحوظ أن الشارع المصرى قد اعتنق هذا الاتجاه ، وأعمل تطبيقه وأدار عليه نصوص قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، والذى يهمنا فى هذا المقام هو ابراز دور الشارع الاجرائى فى الأخذ بأحكام خاصة لمواجهة حالة الضرورة خرج فيها على مقتضى القواعد العامة فنراه فى المادة (٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية يحظر على رجال السلطة العامة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك ، ومما لا ريب فيه أن ايراده لحالات (طلب المساعدة والحريق والغرق) إنما كان على سبيل المثال لا الحصر وإن عبارته (أو ما شابه ذلك) تكشف بجلاء قصده من رفع هذا الحظر على رجال السلطة العامة فى دخول المساكن إذا ما كانت هناك ضرورة تدعوهم إلى ذلك ومن ثم فإن دخولهم اياها ، وفى غير الحالات المبينة فى القانون ، يصبح رهنا بتوافر حالة الضرورة ، وبالتالى فإن تلك الحالة توافرت فإن من شأنها رفع الحظر عنهم ولعل كان هذا الاتجاه التشريعى من الأمور التى حفزت القضاء المصرى على الأخذ بنظرية الضرورة الاجرائية واعمالها كلما دعت الظروف إليها ، وعلى سبيل المثال فقد استقر قضاء محكمة النقض على القول بصحة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى والتى تقتضى دخولهم المساكن فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وذلك اعتمادا على توافر حالة الضرورة ، وهو ما يعبر عنه بالمبدأ القضائى القائل بأن: دخول المنازل دون إذن بهدف تعقب المتهمين ، اجراء مشروع تبرره الضرورة ولا يعد تفتيشا .

وقضى بأنه التفتيش المحظور إلا بترخيص من القانون أو إذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرية المساكن فلا بطلان فيه . (نقض ١٩٤٨/١/١٢) وبأنه إن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه متهم فيه لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا ، بل هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه " (نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠) . وبأنه " ومن المقرر أن دخول المنازل وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ومن غير طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق ، إلا أن هذه الأحوال لم ترد على سبيل الحصر فى المادة (٤٥) اجراءات جنائية ، بل أضاف النص إليها ما يشابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة ومن بينها تعقب بقصد تنفيذ امر القبض عليه " (نقض ١٩٦٤/٢/٣) . وبأنه " الأصل أن التفتيش الذى يحرمه القانون على مأمورى الضبط القضائى إنما هو التفتيش الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمه المساكن ، أما دخول المنازل وغيرها من الأماكن لا بقصد تفتيشها ولكن تعقبا لشخص صدر أمر القبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذى يقع على ذلك الشخص ، لأن حالة الضرورة هى اقتضت تعقب رجل الضبط القضائى له فى نطاق المكان الذى وجد به " (نقض ١٩٦٨/٤/٨) .

ومن وجهة نظرنا فإن نظرية الظاهر الاجرائية التى أرست محكمة النقض دعائمها بالنسبة للتلبس - والسابق الحديث عنها - تعد هى الأخرى واحدى من أبرز التطبيقات العملية لحالة الضرورة إذ لا يسوغ لمأمور الضبط القضائى فى حكم العقل والمنطق أن يقف مغلول اليدين إزاء ادراكه موقفا أو تصرفا - صادرا عن شخص - ينبئ فى ظاهره عن وقوع جريمة

فمثل تلك الحالة تقتضى تدخلا سريعا منه للكشف عنها بغض النظر عن حقيقة الواقع التى قد تتكشف فيما بعد ودون أدنى اعتبار لنتائج هذا الكشف ، وذلك بهدف محاولة الحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع أو الاندثار حتى لا يفلت مجرم من قبضة العدالة .. ومن ثم فإن التعامل هنا يجرى على اساس الظاهر بدافع الضرورة وقد أضافت محكمة النقض المشروعية على اجراءات القبض والتفتيش التى يباشرها مأمور الضبط القضائى فى تلك الحالة تطبيقا لمبدئها القائل بأن الأحكام الاجرائية يجرى عليها حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع ، وخلاصة القول أن القضاء قد أجاز لرجال السلطة العامة دخول المنازل فى غير الحالات التى تنص عليها القانون كلما كانت هناك ضرورة تلجأهم على ذلك وقد تتمثل تلك الضرورة فى تعقب مجرم هارب أو متهم صدر أمر بالقبض عليه أو القبض على شخص يرتكب جريمة فى حالة تلبس داخل المنزل وإدراك مأمور الضبط القضائى وقوعها أثناء مروره بالطريق على أنه لا يغيب عن الذهن ، أن تقدير قيام حالة الضرورة أو عدم قيامها إنما هو من الأمور التى تترك لتقدير مأمور الضبط القضائى تحت اشراف النيابة العامة ورقابة محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى أثاره المدافع عن الطاعن تاسيسا على أن الإذن الصادر من النيابة العامة كان لضبط أسلحة وذخيرة بدون ترخيص وليس لضبط مواد مخدرة ورد عليه فى قوله " وحيث أنه لا محل لما اثاره الدفاع عن المتهم بشأن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود إذن من النيابة العامة عن ذلك وأن ضبط المخدر كان بجيب الصديرى الأيمن الكبير للمتهم كان نتيجة البحث عن الذخيرة وقد ظهرت قطعة من المخدر عرضا اثناء التفتيش المتعلق بجريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص ذلك أن تفتيش شخص يقصد به كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتحلى به من ملابس فضلا عن اعتراف المتهم بملكيته للصديرى الذى كان يسلبه أمام النيابة العامة

ولم يثبت لدى المحكمة أن هذا الاعتراف كان وليد اكراه وقد عثر بالجيب الأيمن لهذا الصديرى على فتات دون الوزن لمخدر الحشيش وهو ما يضيف دليلا جديدا قبل المتهم علاوة على ما سبق من أدلة ومن ثم يكون التفتيش الذى أسفر عنه ضبط المخدر بجيب الصديرى الأيمن للمتهم تفتيشا صحيحا " ، وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ ويستقيم به الرد على ذلك الدفع ، ذلك بأن المحكمة ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر واطمأنت إلى أن ضبطه قد وقع فى اثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وإنما كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مجادلتها فيما خلصت إليه من ذلك ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون - ومع ذلك فإنه متى كان الثابت أن الأمر بالتفتيش صدر لضبط جريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص فانكشفت جريمة احراز المخدر عرضا لمأمور الضبط القضائى دون مسعى مقصود منه فإن هذه الجريمة العارضة الظهور تكون فى حالة تلبس يصح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ الاجراءات بشأنها بناء على حقه المخول له فى أحوال التلبس بالجريمة كما هو المستفاد من نص المادتين ٤٦ ، ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية لا بناء على الأمر بالتفتيش الذى انقطع عمله وانتهى اثره بظهور تلك الجريمة . لما كان ما تقدم فإن منعى الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ولا محل له" (الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣) .

أولا : تفتيش السيارات :

(أ) السيارات الخاصة :

الأمر بتفتيش الشخص يشمل بالضرورة سيارته الخاصة :

حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها . وإذن فمادام هناك أمر من النيابة بتفتيش شخص المتهم ، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به ، والسيارة الخاصة كذلك . (نقض ١٩٦٩/٦/٢ - أحكام النقض - س٢٠ ق١٩٣ ص٩٧٦)

.

وقد قضت محكمة النقض بأن : القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها . (نقض ١٩٦٦/١/٣ – أحكام النقض – س١٧ ق٢ ص٥) وبأنه من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فإذا صدر أمر النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك ويكون منعى الطاعن ببطلان تفتيشها على غير أساس (الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ ص٤٣٠) وبأنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها (الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٤ سنة ١١ ص٣٠٨) وبأنه التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة السيارة الخاصة فمستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ سنة ٢٠ ص٩٧٦) .

(ب) السيارة الأجرة :

عدم تمتع السيارة الأجرة بالحماية القانونية :

إذا كان الثابت أن السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزيل أحد المعتقلات ، وقد اعترف المتهم أنه استأجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة أجرة فإن الحماية – المقررة بالنسبة للسيارة – تسقط عنها . (نقض ١٩٦٨/٣/٤ – أحكام النقض – س١٩ ق٥٩ ص٣٢٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ – أحكام النقض – س١٧ ق١٧٦ ص٩٥١) وبأنه من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة على أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام المرور ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال ضابط المرور وأخذت بما قرره من أن ضبط المخدر إنما وقع أثناء محاولة مشروعة للكشف عن حمولة السيارة ولم يكن نتيجة سعى من جانبه للبحث عن جريمة إحراز المخدر وأن أمر ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضا ونتيجة لما اقتضاه أمر البحث عن الحمولة المخالفة مما جعله حيال جريمة متلبس بها ، فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله (الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٧ سنة ١٧ ص٩٥١) وبأنه القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش . امتدادها إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هى فى حيازة أصحابها . على خلاف السيارات المعدة للإيجار التى يحق له ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور . تخلى أحد ركاب سيارة أجرة عن لفافة كان يضعها على فخديه عند إيقاف مأمور الضبط القضائى لها وهو فى حالة ارتباك وتبين أن تلك اللفافة تحوى مخدرا . كفايته سندا لقيام حالة التلبس بإحراز ذلك المخدر (الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ سنة ٢١ ص٧٧٨) .

وبأنه مجرد إيقاف الضبط القضائى لسيارة معدة للإيجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو اتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون " (الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/٣ سنة ١٧ ص٥) .

(ج) السيارات الخالية :

جواز تفتيش السيارات الخالية دون قيود :

إن القيود الواردة على التفتيش إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها فإذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها .

التفتيش الذى يقع فى سيارة واقفة فى الطريق لا يحرمه القانون والاستدلال به حائز .(نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ – مجموعة القواعد القانونية – ج٤ ق٢٤٢ ص٢٦٨).

تفتيش المتاجر :

جواز تفتيش المتجر كلما جاز قانونا تفتيش شخص صاحبه :

التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك . (نقض ١٩٦٩/٦/١٦ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٨١ ص٩١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم فإن تفتيش محل تجارته بمقتضى هذا الإذن يكون صحيحا . ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه . (نقض ١٩٦٢/١/١٥ – أحكام النقض – س١٣ ق١٠ ص٣٨) .

التفتيـــش الإدارى :

تفتيش السجون :

لضباط السجن وحراسه حق تفتيش المسجون وغرفته فى أى وقت :

السجون المركزية تجرى عليها أحكام لوائح السجن ونظامه ولضباط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحرزه من ممنوعات . (نقض ١٩٧٣/٦/٤ - أحكام النقض - س٢٤ ق١٤٨ ص٧١٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن تفتيش المحبوسين حبسا احتياطيا عند إدخالهم السجن صحيح وذلك على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظ مسجون يطلق على المحبوسين اطلاقا سواء أكان الحبس احتياطيا أم تنفيذيا (نقض ١٩٤٨/١/١/١٢ - مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٩٣ ص٤٥٣)

كما أن تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن المركز تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للقرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : توجب المادة (٤٢٢) من النظام الداخلى للسجون الصادر فى سنة ١٩٢٥ المعدل تفتيش السجانين على اختلاف درجاتهم تفتيشا عموميا بالفناء الخارجى بالقرب من الباب الرئيسى للسجن عند دخولهم صباحا وقبل خروجهم وعند عودتهم ظهرا وقبل انصرافهم فى المساء ، وتخول تلك المادة للضابط حق تفتيشهم كلهم أو بعضهم إذا ما ساوره الشك فى أمرهم ، ولما كانت واقعة الدعوى أنه فى صباح يوم الحادث وبينما كان نائب مأمور السجن يستعرض قوة أمن السجن وقع اختياره على الطاعن وآخر من بين السجانين لتفتيشهما تفتيشا مفاجئا وفقا للتعليمات فعثر مع الطاعن على لفافة من ورق الصحف يخفيها أعلى فخديه تبين أن بداخلها كمية من الشاى وقطعة من مادة الحشيش ، فإن الحكم إذ قضى بصحة هذا التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا محل لما يثيره الطاعن من أن المقصود بالتفتيش العام هو قصره على مجرد تحسس الملابس من الخارج فقط دون خلعها

فإن هذا تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص ولا يتفق وسند اباحته وهو التثبيت من عدم تسرب أية ممنوعات إلى داخل السجن تنفيذا لما تقضى به القوانين المنظمة للسجون ، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا بالتفتيش الذاتى للشخص الواقع عليه بالتفتيش وبالكيفية التى يرى القائم بإجرائه أنها تحقق الغرض المقصود منه " (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٠ سنة ٢١ ص٦٧٤) . وبأنه متى صدر الأمر بضبط المتهم واحضاره من سلطة تملك اصداره وحصل صحيحا موافقا للقانون فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن نقطة البوليس تمهيدا لتقديمه إلى سلطة التحقيق يكون صحيحا أيضا ، لأن الأمر بالضبط والاحضار هى فى حقيقته أمر بالقبض أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، وفى سائر الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٢٧ س٧ ص١٢١٧) وبأنه "لما كان فى قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٤٦ منه على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذى يرى من خول اجراءه على المقبوض عليه صحيحا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التى ورد بها النص ، وكان البادى مما أثبته الحكم أن القبض على الطاعن قد وقع صحيحا – على ما سلف بيانه فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا للتنفيذ عليه بالإكراه البدنى يكون صحيحا أيضا ذلك لأن التفتيش من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه . لما كان ذلك ، فإن ما أورده الحكم ردا على دفاع الطاعن بشأن بطلان القبض والتفتيش يكون سديدا ويضحى الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه " (الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢)

وبأنه من المقرر أنه مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على المتهم وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق وفقا للمادتين ٣٤ ، ٣٦من قانون الاجراءات الجنائية فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦من ذلك القانون (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٦/٨ سنة ٢٦ ص٥٠٠)

(ب) دخول المحلات العامة وتفتيشها :

الأصل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهى اجراء ادارى أكدته المادة (٤١) من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ، ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض ١٩٧٧/٥/١٥ - أحكام النقض - س١٨ ق١٢٥ ص٥٩١) .

ويتحول المنزل إلى محل عام وذلك بإباحة دخوله إلى كل طارق :

متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، أباح الدخول الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا دخله أحد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعا لذلك ، أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه . (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٨ س٨ ص٢٦٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفض الدفع ببطلان التفتيش لحصوله بدون إذن . استنادا إلى أن مكان الضبط مطروق للكافة وليس خاصا بالمتهم وحده . لوجود عدة فتحات له على شكل نوافذ وأبواب بدون ضلف . تفتح على طريق عام من الأمام ومساكن أخرى من الخلف سائغ (الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٢ سنة ٣٠ ص٨٢٩) .

وبأنه متى كان المحل مفتوحا للعامة ومباحا الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز فمثله يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية من حيث عدم جواز دخوله إلا بإذن من جهة القضاء وإذا دخله أحد كان دخوله مبررا وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه "

(ج) التفتيش الجمركى :

مشروعية التفتيش الجمركى على الأشخاص والأمتعة :

تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب من الكشف على أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة ، ويجربه موظفوا الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام فطنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة دون أن يتطلب الشارع توافر القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى هذا الشأن" (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ - أحكام النقض - س٢٩ ق١٦١ ص٧٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع - بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها ومدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير - لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى حالات القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور

بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تتم عن شبهة توافر التهريب الجمركى فيها - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وكان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقومك بنفش المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ويصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ، وحتى إذا أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الشخص محل التفتيش - فى حدود دائرة المراقبة الجمركية - على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش أمتعة الطاعن - الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر مخبأ فى ثلاجة من بينها - تم داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمرك - وهو من مأمورى الضبط القضائى بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى الى الاشتباه على توافر فهل التهريب فى حق الطاعن لما وصل إلى علمه مسبقا من أن الطاعن جلب معه من الخارج جواهر مخدرة يخفيها بأمتعته بقصد تهريبها وادخالها للبلاد ، فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الإجراء قد اتخذ بناء على اشتباه أو معلومات مسبقة مادام الأمر فى نطاق التفتيش الجمركى لا يتقيد بقيود التفتيش القضائى على ما سلف القول ، ومن ثم فإن الدفع ببطلان التفتيش يكون بهذه المثابة دفعا قانونيا ظاهر البطلان ولا تثريب على المحكمة أن التفتت عن الرد عليه . (الطعن رقم ٦٢٣٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣)

وبأنه لما كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ، وأن الشارع - بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير - لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه عن دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وكان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ، ومتى أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الشخص محل التفتيش - فى حدود دائرة المراقبة الجمركية - على توافر التهريب فلا معقب عليها ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش أمتعة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر مخبأ فى حقيبتين فيها تم داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمرك - وهو من مأمورى الضبط القضائى

وبعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن على نحو ما سلف بيانه وإذ نتج عن جريمة الشروع فى تصدير جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه الدفع ببطلان التفتيش لانتفاء الشبهة فى التهريب ورد عليه ردا كافيا سائغا ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٢٨٠٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠) . وبأنه البين من استقراء نصوص المواد ٢٦ إلى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع - بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير - لم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أ و اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، ولما كان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية

ومتى اقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قاد لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الأشخاص محل التفتيش – فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن تفتيش سيارة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر فى مخبأ سرى بها داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ومن بينهم مأمور الجمرك بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن لما دلت عليه التحريات السرية لمفتش إدارة مكافحة المخدرات ومن شاركوه فى جمعها من الضباط من أنه يحرز جواهر مخدرة يخفيها فى سيارته فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه للدفع ببطلان التفتيش لبطلان الإذن الصادر به ورد عليه ردا كافيا سائغا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون قد عاون مأمور الجمرك فى إجراء التفتيش بعض مأمورى الضبط القضائى بإدارة مكافحة المخدرات وإدارة شرطة ومباحث الميناء إذ نتج عن التفتيش الذى أجرى دليلا يكشف عن جريمة جلب جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا "(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/١٥) .

(د) التفتيش الضرورى :

لا مخالفة فيما يجريه رجال الاسعاف من تفتيش بالنسبة للشخص :

ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن وصوله قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره ، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون ، إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع إلى اعتباره من أعمال التحقيق . (نقض ١٩٥٦/١/١٠ – أحكام النقض – س٧ ق٩ ص٢١)

(هـ) التفتيش الوقائى :

تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم - أو سجن نقطة البوليس - تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة (٤٦) اجراءات جنائية ، وتفتيش الشخص قبل ايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل الترقى والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزا له سلاح أو غيره . (نقض ١٩٧٥/٦/٨ - أحكام النقض - س٢٦ ص١١٧ ص٥٠٠) .

(و) يجوز لأعضاء الضبط القضاء العسكرى تفتيش الداخلين أو الخارجين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين من المناطق الحربية :

لما كانت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد حددت أعضاء الضبط القضائى العسكرى ومن بينهم ضباط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصهم ، وكانت المادة العشرون من القانون المذكور قد نصت على أن لأعضاء الضبط القضائى العسكرى كل فى دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين - عسكريين كانوا أم مدنيين - من مناطق الأعمال العسكرية بمعرفة ضباط المخابرات الحربية هو أمر جائز قانونا ، ولم يتطلب الشارع بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يكون الشخص داخلا أو خارجا من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخدرات الحربية المختص حق تفتيشه ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة . لما كان ذلك

وكان الطاعن لا يمارى فى أنه عند تفتيشه كان قادما من إحدى مناطق الأعمال العسكرية وأن التفتيش تم تحت إشراف ضابط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصه فإن تفتيشه يكون صحيحا ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش قد اقترن بالصواب . (الطعن رقم ٢٢٤٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣).

(ن) التفتيش أثناء السفر على الطائرات :

التفتيش الذى يجرى على ركاب الطائرة وأمتعتهم هو تفتيش إدارى تحفظى يكون بمناسبة السفر على الطائرات ومن ثم لا يلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه ولا يلزم الرضا به ممن يحصل تفتيشه كما لا يلزم لاجرائه إذن مسبق من سلطة التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى فى قوله " أن واقعة الدعوى حسبما استقرت فى يقين المحكمة من أوراقها وما تم فيها من تحقيقات تتحصل فى أنه فى يوم ١٩٨٥/٧/٢٦ حال قيام المقدم ...... بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى بتفتيش الركاب المغادرين البلاد إلى الرياض بحقائب أيديهم على الطائرة السعودية ، تأمينا لسلامة الطائرة والركاب ، تقدم المتهم ...... بحقائبه لتفتيشها ، فلم يعثر معه على ممنوعات ، وعند قيامه بتفتيش شخص الراكب من الخارج أحس بجسم صلب ملتصق بجسم الراكب ناحية خصره ، وبسؤاله عن ذلك ارتبك ، فقام باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وقام المتهم بخلع ملابسه ، فعثر ملتصقا بجسم المتهم على أربع عشرة طربة من الحشيش وثبت أن هذه المادة لمخدر الحشيش وتزن ٢.٨٩٠ كيلو جرام ، وأن المتهم شرع فى تصدير هذا المخدر على تلك الصورة ، دون الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الإدارية المختصة ، وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه ، هو ضبطه والجريمة متلبسا بها ، عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه فى قوله ان واقع الحال أن المتهم كان من ضمن الركاب الذين يرغبون السفر على الخطوط الجوية السعودية المتجهة الى السعودية ، وقطع تذكرة لاستقلال هذه الطائرة

وأن النظام يجرى فى المطارات أن يتم تفتيش كل من يصعد على الطائرات ،وهذا التفتيش يتم تلقائيا وبصفة دائمة لكشف ما قد يقع من جرائم لا من أجل جريمة وقعت ، فهو فى حقيقته تفتيش إدارى ،وبناء على ذلك ،فإن ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش يتوفر به حالة التلبس ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش ركاب الطائرة بناء على رضا منهم سلفا بهذا التفتيش عند رغبتهم ركوب الطائرة ، وقد اضطرت شركات الطيران الى طلب التفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر إزدياد حوادث الارهاب الدولى وخطف الطائرات فى الأعوام الأخيرة ،ويستند صحة هذا التفتيش الى رضاء الراكب باعتبار ان هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة "وانتهى الحكم من ذلك الى رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش والتعويل على ما ضبط من مخدر كثمرة لهذا التفتيش ، وهو من الحكم سائغ وكاف ، ذلك بأن حاصل ما أورده أن قبول المتهم ركوب الطائرة المتجهة من القاهرة الى المملكة السعودية يفيد رضاءه مقدما بالنظام الذى وضعته الموانى الجوية لركوب الطائرات صوتا لها ولركابها من حوادث الارهاب والاختطاف ، فإذا كان من مقتضى هذا النظام تفتيش الأشخاص والأمتعة عند ركوب الطائرة ، فإن اصطحاب الطاعن وتفتيشه بعد إذ أحس الضابط - الذى لا يمارى الطاعن فى أنه يعمل بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى - بجسم صلب ملتصق بجسمه من ناحية خصره يكون صحيحا على أساس الرضا به مقدما من صاحب الشأن رضاء صحيحا ، ولم يكن الحكم فى حاجة الى أن يبين الدليل على أن نظام السفر بالطائرات يستوجب تفتيش الأشخاص والأمتعة وانهم على بينة من ذلك مما يفيد رضاءهم مقدما بالتفتيش وما يقتضيه ذلك من التعرض لحرية المسافر ، بالقدر اللازم للقيام بالأجراء المذكور ، لأنه من العلم العام المفروض فى كل مسافر بالطائرة أن يكون ملما به فلا يحتاج من المحكمة إلى اثبات ، وإذ كان الطاعن لا يمارى فيما ذكرته المحكمة فى صدد النظام الموضوع للسفر على الطائرات وما يستوجبه من تفتيش الأمتعة والأشخاص ، ولم يقدم دليلا على خطأ المحكمة فى شئ من ذلك ، فإن منعاه على الحكم فى هذا الشق من الطعن ، لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠) .

وبأنه وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن أثناء وجود المقدم ...... الضابط بإدارة العمليات بشرطة ميناء القاهرة الجوى بصالة السفر رقم ٢ للإشراف على الجهاز الخاص بتفتيش الأشخاص المغادرين للبلاد وأمتعتهم بحثا عن الأسلحة والذخائر والمفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب تقدم إليه الطاعن بعد إنهاء الإجراءات الجمركية للمرور خلال الجهاز تمهيدا لمغادرته البلاد على متن الطائرة المتجهة إلى السعودية فقام بتفتيش حقيبته ولم يعثر بها على ممنوعات ثم تقدم الطاعن إلى أمين الشرطة المشرف على الجهاز لتفتيش الأشخاص ذاتيا تحت اشراف الضابط فلاحظ وجود جسم صلب أسفل جلبابه وإذ استفسر منه الضابط عن كنه هذا الجسم بدت عليه علامات الارتباك الشديد وأقر له بأنه يخفى بين طيات ملابسه كمية من المواد المخدرة فقام الضابط وأمين الشرطة باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وخلع الطاعن ملابسه وأخرج للضابط خمس عشرة قطعة من مخدر الحشيش مغلفة بأكياس من القماش ومثبتة حول خصره برباط ضاغط وبلغ وزن المخدر المضبوط ثلاثة كيلو جرامات ومائة جرام ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط وأمين الشرطة ومن تقرير التحليل وهى أدلة سائغة تتوافر بها كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وتؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك وكانت الواقعة على الصورة التى اثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه الضابط إنما كان بحثا عن أسلحة أو مفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب وخطف الطائرات إبان أو بعد اقلاعها فإن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تمليها عليه الظروف التى يؤدى فيها هذا الواجب بناء على التعليمات الصادرة إليه فى هذا الشأن فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها وإنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم باجرائه

فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى رفض الدفع ببطلان التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، هذا بالإضافة إلى أن الحكم استخلص سائغا – فى رده على الدفع – رضاء الطاعن بالتفتيش ، وإذ كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة التى أوردتها أن رضاء الطاعن بالتفتيش كان غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش وكان الطاعن يعلم بظروفه ومن ثم فإن تفتيش الضابط للطاعن وضبط المخدر معه يكون صحيحا ومشروعا ويكون الحكم إذا اعتبر كذلك ودان الطاعن استنادا إلى الدليل المستمد منه لم يخالف القانون فى شئ ويكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله " (الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن جرى تفتيشه هو وأمتعته بمعرفة رجال الشرطة ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة قاصدا إلى أسوان على متن إحدى الطائرات مما أسفر عن ضبط عدة لفافات من السلوفان تحتوى على مادتى الأفيون والحشيش بملابسه واحدى حقيبتين معه ، وأورد الأدلة السائغة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حقه وعرض للدفع ببطلان اجراءات تفتيشه وأطرحه على سند من القول بأن المحكمة ترى أن التفتيش محل الدعوى قد وقع على المتهم (الطاعن) وأمتعته فى ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة إلى أسوان على احدى طائرات شركة مصر للطيران بحثا عما فى حوزته من ممنوعات خشية إلحاق الأذى بالطائرة وركابها فهو تفتيش إدارى تحفظى لا يلزم لاجرائه إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبطية القضائية فيمن يقومون بإجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فيصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع . لما كان ذلك

وكان من المقرر أن التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش وفقا لاصطلاح اللغة وإن كانا يتغايران تغايرا لا يقتضى صحة التشبيه بينهما إلا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الاثبات . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استظهرت فى حدود سلطتها التقديرية أن التفتيش الذى أجرته شرطة المطار للطاعن ولأمتعته كان قياما منها بواجبها فى البحث عن أية ممنوعات لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق وإنما هو محض إجراء إدارى تحفظى تواضعت عليه سلطات الأمن فى جميع مطارات العالم بأسره توقيا للأخطار الداهمة التى يتعرض لها المسافرون بالطائرات ، وهو بهذه المثابة لا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه كما لا يلزم الرضاء به ممن يحصل تفتيشه . لما كان ذلك ، وكان قد عثر عرضا أثناء هذا البحث والتنقيب عن دليل يكشف عن جريمة معاقب بمقتضى القانون العام (مادة مخدرة) فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته . لما كان ذلك ، وكان تقدير الظروف التى تستوجب اجراء هذا التفتيش والطريقة التى يتم بها موكولا لرأى القائم به تحت اشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد أقر قيام المسوغ للتفتيش ولم تجد المحكمة أن تنفيذه انطوى على ثمة تعسف أو مجاوزة للغرض منه وإن الضبط صحيحا فى القانون فلا معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون بعيدا عن محجة الصواب " (الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢) .

ثانيا : تفتيش المنازل :

تعريف المنزل :

يقصد بلفظ المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية آخذا من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام ، بحيث يكون حرما آمنا له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه . (نقض ١٩٦٩/١/٦ - أحكام النقض - س٢٠ ق١ ص١) .

الحديقة تأخذ حكم المسكن طالما أنها من ملحقاته :

الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة بها . (نقض ١٩٥٩/٦/٢ - أحكام النقض - س١٠ ق١٣٣ ص٦٠١) .

الحدائق والحقول والمزارع هى أماكن عامة بطبيعتها طالما أنها لا تتصل بالمسكن:

إن إيجاب إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من ملحقاته ، ولكن هذا الإذن ليس ضروريا لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمسكن لأن القانون إنما يريد حماية حرمة المسكن فقط . (نقض ١٩٦٨/٤/٨ - أحكام النقض - س١٩ ص٣٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت أن الضبط والتفتيش كانا نتيجة كشف هذه الزراعات عرضا أثناء مرور رئيس مكتب المخدرات فى حملة لتفقد الزراعات وضبط ما يحرم القانون زراعته ، فإن الجريمة فى هذه الصورة تكون فى حالة تلبس تبرر القبض على الطاعنين وتفتيش زراعاتهم دون إذن من النيابة العامة (الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠) . وبأنه لما كان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ، أنه أرض زراعية منزرعة بنبات الترمس الذى تتخلله شجيرات الخشخاش ، وإذ كان الطاعنان لا يذهبان فى طعنهما إلى أن تلك الأرض متصلة بمسكن لهما ، وكان من المقرر أن إيجاب إذن النيابة العامة فى تفتيش الأماكن ، مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون أراد حماية المسكن فحسب ، فإن تفتيش المزارع لا يستوجب استصدار إذن من النيابة العامة بذلك متى كانت غير متصلة بمسكن - كما هو الحال فى الدعوى - وبالتالى فلا تثريب على الحكم إن هو لم يرد على الدفع ببطلان إذن تفتيش حقل كل من الطاعنين - بفرض اثارته - لعدم جدواه ، مادام أن اجراء التفتيش لا يتطلب إذنا به ولم يكن من أجرى الضبط فى حاجة إليه " (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧) .

وبأنه إن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن " (الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/١) . وبأنه من المقرر أن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط ، وبالتالى فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن ، ومن ثم يكون الأمر المطعون فيه حين انتهى إلى التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده تأسيسا على بطلان التفتيش الذى أجراه الضابط دون استئذان النيابة العامة فى ذلك ودون قيام حالة التلبس رغم أن الثابت من المعاينة أن الشجيرات ضبطت بحقل المطعون ضده وهو غير ملحق بمسكنه ، قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان من شأن هذا الخطأ القانونى التفات الأمر المطعون فيه عن مناقشة الموضوع ، فإنه يكون مع النقض إعادة القضية لمستشار الإحالة " (الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ سنة ٢٥ ص٥٨) .

المحال العامة تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور ارتيادها:

لئن كان لمأمور الضبطية القضائية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى الأوقات التى تباشر فيها تلك المحال نشاطها عادة ، إلا أن هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى غير الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور أن يدخلها . (نقض ١٩٧٠/٢/٩ - أحكام النقض - س٣١ ق٦٤ ص٢٦٠) .

لا صحة للتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم معين :

الأصل فى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية . (نقض ١٩٧٢/٢/٦ - أحكام النقض - س٢٣ ق٣٤ ص١٢٦) .

الإذن الصادر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه يشمل كل مسكن له :

متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد . (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ - أحكام النقض - س٩ ق١٣١ ص٤٨٦) .

لا بطلان للإجراءات إذا كان المنزل الذى جرى تفتيشه بإذن يضم آخرين غير المتهم:

متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمها منزل واحد يقيمان معا فيه ، وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق . (نقض ١٩٥٨/٣/٤ - أحكام النقض - س٩ ق٦٦ ص٢٣٠) .

للزوجة المتهمة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة بمنزلة ، ومن ثم فإن التفتيش الواقع على هذا المنزل بناء على إذن يكون سليما :

للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزلة لأنه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه .. وبالتالى يكون الإذن - بتفتيش المتهمة والمنزل الذى يقيم به ، قد صدر سليما من الناحية القانونية ، مما جعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة .(نقض ١٩٦١/٥/٨ - أحكام النقض - س١٢ ق١٠٢ ص٥٤٦)

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه :

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ولكن أباح القانون استثناء فى المادة (٤٩) اجراءات جنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أو غير متهم إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى فيجب عدم التوسع فيه . (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - أحكام النقض - س٨ ص١٨٤ ص٦٨١) .

صحة التفتيش الواقع على منزل المتهم حتى ولو كان الإذن شاملا منازل أشخاص آخرين :

إذا كان ضابط البوليس قد استصدر أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص إلا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين اشتمل الإذن على أسمائهم فإن ذلك لا يعيب الاجراءات . (نقض ١٩٥٤/٦/٧- أحكام النقض - س٥ ق٢٣٩ ص٧٢٤)

عدم حضور المتهم التفتيش لا يرتب البطلان :

من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته . (نقض ١٩٧٧/٦/٥ - أحكام النقض - س٢٨ ق١٤٥ ص٦٩١) .

عدم اشتراط اجراء تحقيق مسبق لصحة الأمر بالتفتيش :

لا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة (٩١) اجراءات أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراء ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن - الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، يعد حينئذ أمرها بالتفتيش اجراء مفتتحا للتحقيق . (نقض ١٩٦٩/٦/٢ - أحكام النقض - س٢٠ ق١٩٣ ص٩٧٦) .

، (نقض ١٩٤٩/١/٢٤ - مجموعة القواعد القانونية - ج٧ ق٨٠٢ س٧٦١) .

تفتيش غير المتهم فى المكان المأذون بتفتيشه :

تفتيش غير المتهم - فى المكان المأذون بتفتيشه - رهن بوجود قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو بتوافر ظروف توحى بصلته بالجريمة .

أنه وإن كان لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم أو غيره فى المكان المأذون له بتفتيشه ، إلا أن شرط ذلك توجد قرائن قوية على أن هذا الغير شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو كان وجوده يتم عن احتمال اشتراكه فى الجريمة أو كانت الأحوال التى أحاطت به توحى بأن له اتصالا بها بحكم صلته بالمتهم الضالع فيها . (نقض ١٩٦٦/٢/٢١ - أحكام النقض - س١٧ ق٣٢ ص١٧٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من انتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغلف المخدرات فى هذا الجيب ، فإن هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى إنما كانت تخفى معها شيئا فى كشف الحقيقة ، مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة ٤٩ - اجراءات جنائية ، ومن ثم فإن ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن أى بطلان . (نقض ١٩٧٠/٣/٢٩) . وبأنه متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية ، فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت ابطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة ٤٩ اجراءات جنائية . (نقض ١٩٥٦/١١/٥) وبأنه إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن مواد مخدرة ، وعند تفتيشه عثر ضابط البوليس فعلا على المخدر ففتش أشخاصا آخرين كانوا فى المنزل وقت تفتيشه على اعتبار أن لهم ضلعا فى جريمة إحراز المخدر التى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه فى ذلك الوقت فتفتيش هؤلاء المتهمين يكون صحيحا . (نقض ١٩٤١/١١/١٠)

من حق النيابة العامة أن تتولى بنفسها التفتيش :

التفتيش من اجراءات التحقيق ، فمن حق النيابة العمومية أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته . (نقض ١٩٥١/١٠/٨ - أحكام النقض - س٣ ق٧ ص١٣) .

صحة التفتيش الذى ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى طالما أن الإذن لم يعين مأمورا بعينه :

لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه . (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ - أحكام النقض - س٢٣ ق١٧٧ ص٧٨٦) .

لا صحة للتفتيش الذى يتولاه مأمور ضبط قضائى غير المأمور الذى عين بالذات لإجرائه :

الأصل أنه لا يحوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض ١٩٦٩/٦/١٦ - أحكام النقض - س٢٠ ق١٧٨ ص٨٩) .

التفتيش الذى يجريه معانوا مأمور الضبط القضائى تحت إشرافه يقع صحيحا :

إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه وتحت بصره . (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ - أحكام النقض - س٢٩ ق١٥ ص٨٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن النيابة العام إذا ندبت أحد مأمورى الضبط القضائى لإجراء التفتيش ، كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه (نقض ١٩٧٢/٤/٩أحكام النقض س٢٣ ق١٢٠ ص٥٤٨)

طريقة إجراء التفتيش متروكة لرأى القائم به :

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا ، فطريقة اجرائه متروكة لرأى القائم به . (نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ – أحكام النقض – س١٥ ق٦١٧ ص٥٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن – المتهم – من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك .

الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ . (نقض ١٩٣٨/٢/٢١) وبأنه " لا تثريب على الضابط – المأذون بالتفتيش – إن هو اقتحم غرفة نوم المطعون ضده – المتهم – فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجى بواسطة السور مادام الضابط قد رأى ذلك " (نقض ١٩٧٩/١١/٨) .

لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به :

إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به فيكفى أن يكون قد اثبت حصوله فى محضر التحقيق . (نقض ١٩٤١/٥/١٩ –مجموعة القواعد القانونية – ج٥ ق٢٦٥ ص٥٢١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ولا يترتب على مخالفة البطلان (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ – أحكام النقض – س٩ ق٢٥٧ – ص١٠٦٤).

يجب أن يتقيد مأمور الضبط القضائى المنوط بإجراء التفتيش بالغرض من التفتيش :

إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية تفتيش متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه. (نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ – مجموعة القواعد القانونية – ج٤ ق٣٠٣ ص٣٩١) .

الرضا بالتفتيش :

(١) يجب أن يكون الرضاء صريحا حرا حاصلا قبل دخول المسكن :

حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين يكون دخولها بعد رضاء أصاحبها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحا حرا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجراءه . (نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٢١ ص٢٠٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه أن يكون هذا الرضا صريحا حرا حاصلا منه قبل الدخول وبعد إلمامه بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ فى القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه ، وإذن فإن قول المحكمة بصحة التفتيش الذى أجرى فى منزل المتهم بناء على ما ذكرته من أن الزوجة أجازته بعدم اعتراضها عليه لا يكون كافيا لتبرير ذلك التفتيش والاعتماد على ما يحصل منه " (الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١١/١١) . وبأنه " إن حرمة المنازل وما أحاطها به المشرع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضى أصحابها ، وأن يكون هذا الرضا صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى لا يصح " (الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١) . وبأنه " لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى بناء على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة لذلك ، ومتى كان قد تبين - أثناء التفتيش - وجود علبة سجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق

وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ، فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ، ومن ثم يكون هذا التفتيش والاستشهاد بما أسفر عنه صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ص٤٦٠) .

(٢) يتعين أن يصدر الرضاء من حائز المسكن :

من المقرر أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه . (نقض ١٩٦٩/٤/٢١ – أحكام النقض – س٢٠ ق١١٣ ص٥٤٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الزوجة تعتبر قانونا وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن فى دخوله وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هى الأخرى حق الإذن فى دخول المنزل فى غيبة صاحبه . فالتفتيش الذى يجريه رجل البوليس بإذن من أى الاثنتين (الزوجة أو الخليلة) فى غيبة صاحب المنزل يعتبر قانونا تفتيشا صحيحا وكل ما يترتب عليه من الاجراءات يكون صحيحا أيضا. (الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٥/٤) . وبأنه " الولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة فى منزل واحد يجوز له أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا ، إذ هذا المنزل يعتبر فى حيازة الوالد والولد كليهما" (الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢) . وبأنه " يجب فى الرضا الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حرا حاصلا قبل الدخول ، وبعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد اجراءه لا يملك ذلك قانونا " (الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧) .

(٣) لا يلزم أن يصدر الرضاء كتابة :

لا يشترط أن يكون الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه بالكتابة . (نقض ١٩٤٦/١/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ج٧ ق٧٠ ص٥٥) .

(٤) استخلاص الرضاء من وقائع الدعوى :

يكفى الرضاء بالتفتيش أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتاجه من دلائل مؤدية إليه . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ - أحكام النقض - س١٧ ق١٥٦ ص٨٢٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأن الإقرار الذى كتبه بقبوله التفتيش كان لما وقع عليه من الإكراه فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض فإن هذا من المسائل المتعلقة بالوقائع التى يجب أن تثار أمام محكمة الموضوع حتى يمكن تحقيقها والفصل فيها . (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) .

إذن المراقبة التليفونية :

ضرورة استئذان القضاء الجزئى فى المراقبة التليفونية :

سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل ، وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية ، وهى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى .

لرئيس المحكمة ندب أحد قضائها لإصدار إذن المراقبة التليفونية :

لما كان البين من مطالعة المفردات أن الإذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناءا على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية تجيز لرئيس المحكمة ، ندب أحد قضائها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فإنه يكون صحيحا فى القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ - أحكام النقض - س٢٩ ق٣٤ ص١٩٣) .

وجوب تسبيب إذن المراقبة التليفونية الصادر من القاضى الجزئى . دون الإذن الصادر من النيابة بتنفيذه :

إيجاب التسبيب فى إذن مراقبة المحادثات التليفونية لا ينسحب إلى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة هذه المحادثات . (نقض ١٩٦٢/٢/٢ - أحكام النقض - س١٣ ق٣٧ ص١٣٥) .

ولا جدوى للتحدى بما تقتضى به المادتان ٤٤ ، ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائى مسبب ووفقا لأحكام القانون إذ أنه فضلا عن أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة لم يبدأ العمل به إلا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢ أى بعد تاريخ واقعة الدعوى فإن التعديل المدخل بمقتضى هذا القانون على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية وإن أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا إلا أن ذلك لا الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك ، ومن ثم يكون نص الطاعنة فى هذا الخصوص غير مقبول . (١٩٧٤/٢/١١ - أحكام النقض - س٢٥ ق٣١ ص٣١٨) .

كفاية التحريات لتسويغ تسبيب إذن المراقبة التليفونية :

إذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها . فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لإذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار إذنه مسببا ، حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ - أحكام النقض - س٢٤ ق٢٤ ص١٠٥٣) .

صحة ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :

جرى نص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، وهو نص عام ومطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده ، ومن ثم فما يثأر بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ إذن القاضى الجزئى بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ - أحكام النقض – س٢٤ ق٢١٩ ص١٠٥٣) .

لا يشترط القانون شكلا معينا لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :

لم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر ، اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الإذن .

وكل ما يشترط القانون أن يكون من أصدر الإذن مختصا بإصداره ، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين . (نقض ١٩٧٤/٢/١١ – أحكام النقض – س٢٥ ق٣١ ص١٣٨) .

سلطة القاضى الجزئى - بصدد إذن المراقبة التليفونية - محددة فى اصداره أو رفضه :

سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد اصدار الإذن أو رفضه ، دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضع الإذن بنفسه ، إذ أنه من شأن النيابة سلطة التحقيق – إن شاءت قامت به بنفسها ، أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ – أحكام النقض – س١٣ ق٣٧ ص١٣٥)

بطلان الرقابة التليفونية التى يجريها مأمور الضبط القضائى ، إذا ندبه القاضى الجزئى لذلك مباشرة :

إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناءا على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن ، قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما . (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ - أحكام النقض - س١٣ ق٣٧ ص١٣٧)

.

مسائل متنوعة فى جرائم المخدرات :

خطأ مصدر إذن التفتيش فى تحديد الجهة الادارية التابع لها مسكن المتهم محل التفتيش . لا ينال من سلامته مادام أنه المقصود بالتفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا ينال من سلامة الإذن بالتفتيش ولا من صحة ما رتب عليه من إجراءات خطأ مصدره فى تحديد الجهة الادراية - مركز الشرطة - التابع لها مسكن المتهم محل التفتيش - بعد أن ورد ذلك صحيحا فى محضر الاستدلالات الذى أحال إليه الإذن - وطالما أن المسكن الذى اتجه إليه مجرى التحريات وأجرى ضبط المتهم به وتفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بالتفتيش . (الطعن رقم ١٢٤٣٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٣).

وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة على الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه . والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما أسفر عنه الضبط دليلا على جديتها . قصوره وفساد.

الاتجار فى المواد المخدرة هو حيازة مصحوبة بقصد الاتجار . الترويج مظهر لهذا النشاط :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الاتجار فى المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار ، كما أن الترويج مظهر لنشاطه فى الاتجار (الطعن رقم ٣٠٧٩٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/١٠/٢).

حق موظفى الجمارك ممن لهم صفة الضبط القضائى تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل . قصره . على وجودها داخل الجمركة أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية دون غيرها توافر مظنة التهريب الجمركى . المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ إلى ٣٠ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ إن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدو نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق باعتبار أنها دوائر معينة ومغلقة حددها القانون سلفا لإجراء الكشف والتفتيش والمراجعة فيها وأن الشارع بالنظر إلى طبيعية التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير لم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور بل أنه تكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها .

والشبهة المقصودة فى هذا المقام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح بهما فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة الرقابة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع ، أما خارج نطاق الدائرة الجمركية ، فليس لموظفى الجمارك حق ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثا عن مهربات .(الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩).

عدم جواز رفع الدعوى العمومية فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن المادة ١٢٤ من قانون الجمارك إذ نصت على أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات فى جرائم التهريب إلا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فقد دلت على أن الخطاب الموجه فيها من الشارع إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية الى لاتبدأ إلا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ولا ينصف فيها الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال التى يصح لها اتخاذ إجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى ما يخالف هذا النظر وأبطل إجراءات الاستدلال التى اتخذت تأسيسا على عدم صدور الطلب المشار إليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩). وبأنه " مؤدى ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ من أنه " لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه " هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك

وإذ كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية فإن إغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الاختصاص لما كان ما تقدم ، وكان مبنى الطعن هو مخالفة القانون لاغفال الحكم توقيع التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٢٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الحكم قد خلا من الاشارة الى أن الدعوى الجنائية أقيمت بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من فوضه فى ذلك ، وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ، وله الصداره على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .(الطعن رقم ٧٠٠٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٤).

قضاء الحكم ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصوره.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان إجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس دون أن يستجلى صفة من قام بالضبط وهل هو من موظفى الجمارك أو من غيرهم وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية بعد تحديد مداها أو خارج هذا النطاق بما يستقيم معه لمن قام بالضبط عدم مراعاة قيود التفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو التقيد بقيودها ، فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فى هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور فى البيان ويوجب نقضه. (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩).

عدم إشارة الحكم إلى رقم القانون المعدل لقانون المخدرات الذى دان الطاعن بمقتضاه والنصوص التعرفية كالجدول الملحق به . لا يبطله.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إدانة الطاعن طبقا للمواد ١/٢٩،٣٨، ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، وعنى بالاشارة إلى أنه قد عدل ومن ثم فليس بلازم أن يشير إلى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩الذى أجرى هذا التعديل لأن ما استحدثه من أحكام قد اندمج فى القانون الأصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه ، كما أنه لا يشترط على الحكم أن يشير إلى الجدول الملحق بالقانون ، ذلك أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت فى فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه فقد أبانت بوضوح ان البطلان مقصور على عدم الإشارة الى نصوص القانون الموضوعى على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية التى تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات واما إغفال الإشارة إلى نص تعريفى ، كما هو الشأن فى الجدول الملحق بقانون المخدرات ، فإنه لا يبطل الحكم ويضحى منعى الطاعن فى هذا الصدد غير سديد. (الطعن رقم ٢٩٩٩٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣).

إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا فى قضية إحراز مخدر ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة إجراءات ضبط المخدر والرشوة معا . أثره. عدم صلاحيتها لنظر دعوى الرشوة وبطلان الحكم الصادر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان ظاهر وسياق المادة ١٤٦ مرافعات يفيد أن إبداء القاضى لرأية يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ،ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى فى ذات الحجج والأسانيد الى أثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم فى الجناية ....لسنة ١٩٩٨ المعادى أن الطاعن الأول قد اتهم وقضى عليه فى جريمة إحراز المخدر الذى ضبط عرضا

ومما أوردته الهيئة فى حكمها السابق فى قضية المخدرات - على ما يبين من المفردات التى ضمت - قولها أنه استقر فى يقين المحكمة واطمأن وجدانها إلى أنه بتاريخ....تم ضبط المتهم (الطاعن الأول الحالى)وآخر حال عرضها رشوة ولم تقبل منها ثم أدانت الهيئة التى أصدرت الحكم الطاعن فى قضية المخدرات وهو ما يعد قضاء ضمنيا بسلامة التحريات التى كانت مقدمة لإجراءات ضبط المخدر والرشوة معا ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى فى جريمة عرض الرشوة المسندة الى الطاعن ، ورفض دفعه فيها ببطلان التحريات لعدم جديتها وقضى بسلامة الإجراءات التى بنيت عليها ، وهى بذاتها الإجراءات التى قضى من قبل - ضمنا - بصحتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لتناوله أمرا سبق للهيئة الى أصدرته ان كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة نسخت اوراقها من ذات القضية موضوع الطعن الماثل ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه - ردا على دفع الطاعن " بخصوص ما ذكر فإن الهيئة فى حكمها فى قضية المخدرات المنسوبة للطاعن الأول ....لم تعرض لموضوع الدعوى الماثلة - عرض الرشوة - من أية ناحية ولم تمسه من أية وجهة وإنما اقتصرت على مجرد الإشارة إلى أن تفتيش المتهم وضبط المخدر بإحرازه كان بمناسبة ضبطه فى جريمة رشوة صادر بها إذن وذلك دون الخوض أو التعرض لأدلة الثبوت فى جريمة الرشوة من أى وجهة أو التعرض لموضوعها ، الذى أورده الحكم يدحضه ما دون بالحكم الصادر فى قضية المخدرات على السياق المتقدم من استقرار يقين المحكمة على ضبط الرشوة حال عرضها ، وما انتهى اليه الحكم فى قضية المخدرات من سلامة الاجراءات بها ، والتى هى بذاتها المقدمة لضبط الرشوة ، لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد ابدت رأيا سابقا فى شأن قناعتها بحصول الرشوة وسلامة الإجراءات ، وذلك قبل الحكم فيها والتعرض لها مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى و ممنوعة من سماعها ومن ثم يكون حكمها فيها باطلا . (الطعن رقم ٢١٣٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨).

خلو القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة وجوب إثبات الحكم بالإدانة مباشرته زراعته:

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد خلا من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة ، مما مفاده أنه يتعين لعقابه بالتطبيق لأحكام ذلك القانون أن يثبت ارتكابه الفعل المؤثم وهو مباشرة زراعة النبات . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إدانة الطاعنين الثلاثة بجريمة زراعة نبات الحشيش المخدر بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، على سند من القول بان الطاعنين الأول والثانى يستأجران الأرض التى ضبط بها النبات المخدر ويتوليان زراعتها من الطاعن الثالث وبعلمه لقاء مبالغ مالية يتقاضاها منهما على ما جاء بتحريات الشرطة ، وهو ما لايجزئ عن ضرورة بيان مدى مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر – على السياق المتقدم – ذلك أن مجرد تأجير الطاعن الثالث للأرض المزروع بها النبات المخدر للطاعنين الأول والثانى لا يدل بذاته على مباشرة أى منهم لزراعة النبات المخدر ، كما ان ما ورد بالتحريات من أن الطاعنين الأول والثانى يقومان بزراعة الأرض التى ضبط بها النبات المخدر وان الطاعن الثالث على علم بزراعتها بالمخدر لا يصلح وحده دليلا يعول عليه فى شأن مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر بتلك الأرض والعلم بحقيقة أمره ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور. (الطعن رقم ١٤٢٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/٨).

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق صدوره من النيابة العامة إعتبارها باشرت التحقيق فى الدعوى .:

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان تحقيق النيابة الذى باشره معاون النيابة ......لعدم ندبه لذلك التحقيق بقوله " بأن العمل الإجرائى الذى باشرته النيابة العامة فى الدعوى قد توزع إلى أقسام ثلاثة بوشر أولها بمعرفة الأستاذ ....وكيل النيابة بإصداره الإذن بضبط وتفتيش المتهم وبوشر القسم الثانى بمعرفة الأستاذ .....معاون نيابة بينما باشر القسم الثالث الأستاذ وكيل النيابة . لما كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد حصول ندب لمعاون النيابة الذى باشر سؤال النقيب ..... وقام بإجراءات الوزن والتحريز وإرسال الجوهر المخدر المضبوط وعينة من النبات المخدر المضبوط إلى المعمل الكيميائى ، وكان من المقرر أنه يجب أن يكون القائم باعمال التحقيق ممن يملكون سلطة التحقيق التى أعطاها القانون لكل أعضاء النيابة العامة عدا معاون النيابة إلا أن انحسار صفة التحقيق عن العمل الذى يباشره معاون النيابة بغير ندب لا يلزم عنه ان يكون حابط الأثر قانونا ، إذ الأصل العام أن لمعاون النيابة صفة الضبط القضائى شأنه شأن مأمورى الضبط القضائى وعملا بأحكام المادة ٢٣ إجراءات جنائية وإن جاز – استثناء ندبه لتحقيق قضية برمتها ، ومن ثم يكون للعمل الذى يباشره بغير ندب ذات مرتبة العمل الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى الآخرين ، فيعد من أعمال الاستدلالات التى تخضع قوتها التدليلية لتقدير محكمة الموضوع مثل سائر عناصر الإثبات فى الدعوى فوق أن له كمأمور للضبط القضائى الاستعانة بالخبراء فيكون له الاستعانة بالمعمل الكيميائى لتحليل المادة المضبوطة ويكون التقرير من بين أوراق الدعوى التى تخضع لسلطة المحكمة أيضا ولا يقدح فى هذا النظر التحدى بأن معاون النيابة قد قام باستجواب المتهم ، وهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يملكه بغير ندب ، لأنه مع التقرير ببطلان الاستجواب المذكور – لا مصلحة للمتهم فى الدفع ببطلانه لعدم تعويل المحكمة عليه فى حكم الإدانة ، بل وعدم توافرأى اثر تدليلى مترتب عليه أصلا ، بعد ان أنكر المتهم ما اسند إليه فيه

وأما الإجراءات التى قام بها كل من وكيلى النيابة فلا مطعن عليها فى هذا الشأن وتعد من التحقيق الابتدائى الذى يختص كل منهما بالقيام به " . لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الحكم صحيحا فى القانون من ثلاثة أوجه : أولها أن وكيل النيابة الذى أصدر إذن التفتيش قد أذن فيه بضبط وتفتيش شخص ومسكن المتهم . وكان ندب النيابة العامة ضابط الشرطة للضبط والتفتيش بعد إطلاعها على محضر التحريات المقدم منه واستظهارها قدرا من القرائن يكفى لتبرير التصدى لحرية المتهم الشخصية والتعرض لحرمة مسكنه للكشف عن جريمة إحراز مواد مخدرة دلت هذه القرائن على نسبتها إليه هو بمثابة التحقيق المفتوح ، ذلك أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وقد اتخذته النيابة باعتبارها سلطة تحقيق فكأنها قد باشرت التحقيق فعلا فى الدعوى . وثانيها أنه ولئن كان القانون يشترط صدور ندب خاص لمعاون النيابة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى ، وكانت إجراءات التحقيق التى باشرها معاون النيابة وإن كان ينقصها هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقا ، إلا أن المحضر الذى استمع فيه إلى اقوال الضابط وباشر فيه إجراءات تحريز المواد المخدرة المضبوطة وندب فيه المعمل الكيميائى لفحصها لا يفقد كل قيمة له فى الاستدلال وإنما يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات . وثالثها أنه لما كان من المقرر ان عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الإختصاص ما خوله قانون الإجراءات الجنائية لسائر رجال الضبطية القضائية فى الفصلين الأول والثانى من الباب الثانى منه بما فى ذلك ما تجيزه لهم المادة ٢٩ من هذا القانون أثناء جمع الاستدلالات من الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رايهم شفهيا أو بالكتابة وسماع الشهود بغير حلف يمين فى الحالتين . وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن إليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات مادامت مطروحة للبحث أمامها -كما هى الحال فى الدعوى المطروحة - فإنه لا على المحكمة

وقد أجرت النيابة تحقيق الواقعة بوصفها جناية فتحقق بذلك ما يشترطه القانون فى مواد الجنايات من إيجاب تحقيق قبل المحاكمة – إن هى أخذت بما أطمأنت اليه من أقوال ضابط الشرطة وتقرير خبير المعمل الكيميائى بمصلحة الطب الشرعى بحسبان كل منهما ورقة من اوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة بها وعنصرا من عناصرها مادام أن تلك الأقوال وذلك التقرير كانا مطروحين على بساط البحث وتناولهما الدفاع بالتفتيد والمناقشة . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن من قصور الحكم فى الرد على دفعه ببطلان التحقيق الابتدائى الذى باشره معاون النيابة وتعويل المحكمة على أقوال الضابط – مستصدر إذن التفتيش – وتقرير خبير المعمل الكيميائى يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٢٣٧٨٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣).

لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون استجوابه . المادة ٢٩ إجراءات جنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه ، وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته مأمور الضبط اقضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال نسبها للطاعن لا يعدو أن يكون تسجيلا لما ابداه أمامه من اعتراف فى نطاق إدلائه بأقواله مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما ينط بمأمور الضبط القضائى.

(الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤) .

حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فإذا صح تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك

ومن ثم فإنه لا جدوى مما يثيره الطاعن فى شأن بطلان غذن التفتيش الصادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش سيارته الخاصة وبطلان القبض والتفتيش لوقوعهما قبل صدور الإذن بهما ولانتفاء ملكيته للسيارة التى جرى تفتيشها مادامت الجريمة فى حالة تلبس. (الطعن رقم ٢٣١١٠ لسنة٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١١/٤).

تلقى التبليغات والشكاوى التى ترد إلى مأمورى الضبط القضائى . من الواجبات المفروضة عليهم . حقهم اثناء جمع الاستدلالات فى سماع من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وسؤال المتهم عنها .

وقد قضت محكمة النقض بأن إن من الواجبات المفروضة على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرءوسيهم بإجراء التحريات اللازمة على الوقائع التى يعملون بها بأية كيفية كانت وأن يستحلصوا على جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤدية لثبوت أو نفى الوقائع المبلغ بها إليهم أو التى يشاهدونها بأنفسهم ، كما أن المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، كما أن قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام إلى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية وكل ما فى الأمر ان ترسل هذه المحاضر إلى النيابة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها . لما كان ذلك ، وكان استدعاء مأمور الضبط القضائى للطاعن لسؤاله بعد أن كشفت تحرياته عن انه مرتكب جريمة قتل خالته التى تقيم معه بمنزله فى شقة مستقلة بينهما نزاع بشأنها لايعدو ان يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات ، والتحفظ عليه منعا من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة ، بعد ما اعترف له بالجريمة وارشده عن الأداة المستعملة فى الحادث والملابس التى كانت عليه وقته

وإذ كان استدعاء الطاعن على النحو المار بيانه حسبما ورد بمحضر الشرطة لم يكن مقرونا باكراه ينتقص من حرية الطاعن ولا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، يؤثر فيما قام به الضابط من إجراءات أجازها القانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى سلامة الإجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائى حتى تولت النيابة العامة أمر المتهم - وإن سمى إجراء الضابط بغير اسمه واستند فى قضائه إلى دعامة أخرى غير المادة ٢٩ المار بيانها - لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤).

عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ النيابة العامة فورا عن الجرائم التى تبلغ إليه . لا بطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ فورا عن الجرائم التى تبلغ إليه كمقتضى المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا يترتب عليه بطلان إجراءاته فى الدعوى بل كل ما فيه أنه يعرضه للمسئولية الإدارية عن إهماله. (الطعن رقم ٢١٢٥٢ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٣).

وجوب تعيين محام لكل متهم فى جناية تحال إلى محكمة الجنايات . ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه . المادتان ٦٧ من الدستور ،٢١٤ إجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادتان ٦٧ من الدستور ،٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبتا تعيين محام لكل متهم فى جناية تحال إلى محاكم الجنايات ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات . ولما كان البين حسبما هو ثابت من إفادة نقابة المحامين أن الأستاذ .....المحامى لم يستدل عليه بجدول قيد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات لأن الاسم ثنائى

وبذلك فإن هذه المحكمة لم تقف على صحيح أمر قيد المحامى الذى تولى الدفاع عن المحكوم عليه أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحا ، لأن ذلك يتعلق بضمانات اوردها الدستور وعينها المشرع تحديدا فى المادتين ٢١٤ ،٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا ينال من ذلك القول بأن الأصل فى الأحكام أن تكون الإجراءات قد روعت أثناء نظر الدعوى اعمالا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ أن مناط ذلك أن تكون تلك الإجراءات مذكورة فى محضر الجلسة أو الحكم وقد خلا كل منهما من بيان قيد المحامى الذى تولى المرافعة عن المحكوم عليه بالإعدام مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان . (الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥).

إصدار محكمة الجنايات أمرا بالقبض على المتهم وحبسه . لا يمنع من التمسك بطلب سماع أقوال شهود الإثبات . ولو أبدى قبل اتخاذها هذا الإجراء . علة ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان حق محكمة الجنايات فى الأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا المستمد من حكم ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، مطلقا غير مقيد بأى قيد باعتباره من الإجراءات التحفظية التى تدخل فى السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى القانون ولا يعتبر اتخاذ المحكمة لهذا الإجراء إذا ما رأت أن تأمر به مانعا من التمسك بطلب استدعاء شاهد الإثبات لسماع أقواله - حتى لو كان قد ابدى قبل ان تتخذ المحكمة إجراءها المشار إليه - لا ستقلال كل من الأمرين فإن منعى الطاعن على المحكمة أمرها بالقبض عليه وحبسه على ذمة القضية مما اضطره إلى التنازل عن طلب استدعاء شهود الإثبات لسماع أقوالهم وقد أبداه قبل إصدار أمرها المنوه عنه لا محل له . (الطعن رقم ٨٩٦٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١).

لا يلزم وجود الإذن بيد مأمور الضبط القضائى وعدم وجوده لا يفيد عدم صدوره :

إن الاذن الذى يصدر من النيابة العامة الى مأمور الضبطية القضائية بإجراء تفتيش هو ، كسائر أعمال التحقيق يجب إثباته بالكتابة . وفى حالة السرعة إذا طلب صدور الاذن أو تبليغه بالتليفون ، يجب أن يكون الأمر مكتوبا وقت إبلاغه للمأمور الذى يندب لتنفيذه . ولا يشترط وجود ورقة الاذن بيد المأمور ، لأن إشتراط ذلك من شأنه عرقلة إجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ،وليس فى القانون ما يمنع ، يكون الندب لمباشرتها من سلطة التحقيق عن طريق التليفون أو التلغراف أو غيرهما من وسائل الإتصال المعروفة .(الطعن رقم ٣٢٨ سنة١٥ق -جلسة ١٩٤٥/٢/١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : يكفى لصحة التفتيش الذى يجريه مأمور الضبطية القضائية أن يكون قد صدر به إذن الكتابة موقع عليه ممن أصدره من أعضاء النيابة ،فإذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى أجرى التفتيش بمنزل الطاعن كان لديه هذا الاذن ،فإن محضر التفتيش يعتبر صحيحا ولو لم يكن الاذن به بيد الضابط وقت إجرائه ،لأن القانون لا يحتم ذلك وخصوصا إذا كان لم يطالبه أحد به (الطعن رقم ١٤٠٤سنة١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٠/١٥). وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط إلا يكون الاذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة ولا يلزم وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش وقت اجرائه. (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٥ سنة ١٢ ص١٠٠٠). وبأنه " تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون صحيحا إلا إذا كان الضابط مأذونا من النيابة بإجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الاذن قبل إجراء التفتيش فعلا . على أن مجرد سهو الضابط عن الاشارة فى محضر التفتيش الى الاذن الصادر به من النيابة لا يكفى للقول بأنه لم يكن عالما بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش. (الطعن رقم ١٦١٤ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٣).

إذا صدر الأذن من النيابة بالتفتيش ولم يعثر على هذا الأذن بملف الدعوى لصياغة أو لسبب أخر لم يكشفه التحقيق فالمسألة تقديريه لمحكمة الموضوع بقبولها الدفع ببطلان التفتيش أو رفضه وذلك لأن عدم وجود الأذن لا يفيد عدم صدوره :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن عدم وجود إذن النيابة بملف الدعوى لا يكفى وحده لأن يستخلص منه عدم صدوره . ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الضابط قد أطلع وكيل النيابة المحقق على أصل محضر التحريات المذيل بأصل إذن النيابة الصادر بالتفتيش ، وذلك لسبب إرفاقه بقضية أخرى ، فقد كان على المحكمة ما دامت قد تشككت فى صدور إذن من النيابة بالتفتيش أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر قبل أن تنتهى الى القول بعدم صدوره ، أما وهى لم تفعل فإن ذلك مما ينبئ عن أنها أصدرت حكمها دون أن تمحص الدعوى ودون أن تفطن الى ما حوته أوراقها. (الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/١٣ سنة ٢٢ ص٤٥٨). وبأنه " من المقرر أن عدم إرفاق محضر التحريات وإذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجود المحضر أو عدم سبق صدور الاذن ،ولما كان الثابت من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم ينازع فى صدور الاذن أمام محكمة الموضوع ولم يطلب اليها ضم محضر التحريات أو الأمر الصادر بالتفتيش ولم يتعرض البتة لصوريتهما المرفقتين بالأوراق أو يدعى عدم مطابقتهما للأصل المأخوذتين عنه ، فإنه لا يسوغ له من بعد المجادلة فى ذلك لأول مرة امام محكمة النقض. (الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ سنة ١٦ ص٨٥٢). وبأنه " الأصل فى الاجراءات هو حملها على جهة الصحة . فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الاذن فى تفتيش منزل المتهم قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجراها البوليس . ولكن لم يعثر على هذا الاذن فى ملف الدعوى ، إما لضياعه وإما لسبب آخر لم يكشفه التحقيق ، فإن محكمة الموضوع لا تكون مخطئه فى رفضها دفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم وجود الاذن به فى أوراق الدعوى ولا فى استنادها الى الدليل المستمد من هذا التفتيش . (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٢/٢٥).

وبأنه إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن فى تفتيش منزل المتهم قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجراها ضابط المباحث ولكن لم يعثر على هذا فى ملف الدعوى لفقده ولم يوصل التحقيق الذى اجرى عن فقده الى الكشف عن سبب ذلك فإن محكمة الموضوع لا تكون مخطئة فى رفضها دفع المتهم ببطلان التفتيش ولا فى استنادها الى الدليل المستمد منه ما دامت قد أوردت الأدلة السائغة على سبق صدور الاذن المذكور. (الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٧). وبأنه عدم إرفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا يفيد حتما عدم وجوده أو عدم سبق صدوره الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى ، فإذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الضابط الذى اجرى التفتيش شهد بأنه استصدر من النيابة إذنا بتفتيش المتهم ومسكنه وان الاذن مرفق بقضية أخرى مما دعا المحكمة لأن تطلب من النيابة ضم الاذن المشار اليه ، إلا أنها عادت فى نفس يوم الجلسة فقضت بالبراءة دون أن تتيح للنيابة فرصة لتنفيذه ما امرت به – فإن هذا الحكم يكون معيبا متعينا نقضه . (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٠ سنة ١٢ ص٧٨٩). وبأنه " العبرة فى صحة إذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى أجرها البوليس وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى إما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق ، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدور الاذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص ، وهو من صميم سلطتها التقديرية وتكون قد أصابت فيما انتهت اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش وبالتالى فى فى استنادها الى الدليل المستمد منه . (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٩ س١٢ ص٧٧٤).

للمحكمة الحق فى تعديل الوصف القانونى للأتهام لأنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهمة لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم . وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز الجوهر المخدر هى بذاتها التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعنة به ، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعنة واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة ، دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت احراز الطاعنة للمخدر مجردا من أى من قصدى الاتجار أو التعاطى إنما هو تطبيق سليم للقانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الذى يستلزم إعمال المادة ٣٨ وما ثبت لمحكمة الموضوع ان الاحراز مجرد من أى من القصدين اللذين عليها أن تستظهر أيهما وتقيم على توافره الدليل ومن ثم فلا على المحكمة أن تنبه الدفاع الى ما اتبعته من وصف قانونى صحيح للواقعة المادية المطروحة عليها . فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٨٥٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالأدلة التى اوردتها أنه هو صاحب المواد المخدرة الى ضبطت فى مسكنه وأنه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مستعينا فى ذلك بزوجته ، فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع حين اعتبرته حائزا للمواد المخدرة المضبوطة مع أن الدعوى رفعت عليه بأنه أحرزها ، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييرا فى الوصف القانونى للفعل المسند له ولا تعديلا للتهمة موجبا لتنبيهه اليه . (الطعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ سنة ٨ص١٠٠١).

وبأنه متى كانت التهمة الموجهة الى المتهم فى ورقة الاتهام هى أنه أحرز جواهر مخدرة (حشيشا) فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ، وكانت المحكمة قد استظهرت أن الاحراز بقصد التعاطى فغيرت الوصف القانونى للواقعة دون أن تضيف اليها شيئا من الأفعال أو العناصر التى لم تكن موجهة الى المتهم فإنها لا تكون قد أخلت فى شئ بدفاعه. (الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة٧ ص١٠٠٩). وبأنه " متى كانت الواقعة التى أسندها ممثل الاتهام للطاعن أثناء المحاكمة وهى إحرازه لقطعة المخدر التى ضبطت معه بقصد التعاطى ، هى جزء من كل مما كان منسوبا اليه إحرازه من مخدر ، فهى داخلة فى نطاق تهمة الجلب اليه أصلا المرفوع بها الدعوى تبعا ، ولا يعتبر مسلك النيابة الا تنبيها منها لوصف احتياطى ، إذا ما بدا للمحكمة فى خلوة المداولة الشك فى تهمة الجلب ، وهو ما لا وجه معه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجراءات ، لما تقدم ولأن جلب المواد المخدرة فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة أو إحرازا لهذه المواد ، وإذ كانت المحكمة قد أبدت تشككها فى صلة الطاعن بالمخدر الذى ضبط مع المتهم الثانى ، إلا أنها قطعت فى إحرازه لما ضبط معه من مخدر ، ولذلك فإن من حقها أن تنزل على هذا الذى أيقنت أنه الوصف القانونى السليم ، نزولا من الوصف المبين بأمر الاحالة الى وصف أخف ، وهو الاحراز بقصد التعاطى ، ولا يتضمن هذا التعديل إسنادا لواقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه . (الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ سنة ٢١ ص٤٥٤). وبأنه " وإن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة

إلا انه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق طبقا للمادتين ٣٠٧ ،٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية - بألا يعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور دون أن تضيف اليها عناصر جديدة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت على المتهم بوصف أنه احرز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا " كودايين" فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وكانت هذه الجريمة تختلف فى أركانها وعناصرها المكونة لها عن جريمة جلب هذه المادة بغير ترخيص وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧ و ٤٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل - ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها ولم ترد بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور .(الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٠).وبأنه " لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وكانت المحكمة قد رأت أن أوراق الدعوى خالية من الدليل اليقينى القاطع على قيام واقعة الجلب فى حق الطاعن الول وقدرت أنه نظرا لكبر حجم كمية المخدرات المضبوطة وما قرره جميع الشهود من أنه يتجر فى المواد المخدرة وانتهت الى أن التكييف الصحيح للواقعة قبله هو حيازة جوهر مخدر بقصد الاتجار فلا يكون هناك وجه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجراءات ذلك أن المراد بجلب المخدر هو استيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس متى تجاوز بفعله الخط الجمركى ومن حق المحكمة أن تنزل على الواقعة التى صحت لديها الوصف القانونى السليم نزولا من الوصف المبين بأمر الاحالة وهو الجلب الى وصف أخف هو الحيازة بقصد الاتجار ولا يتضمن هذا التعديل إسنادا لواقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه. (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ السنة ٣٢ ص٧٩).

وبأنه لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز المخدر ، هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عنصر جديد ، فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا من أى من قصود الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى لا يقتضى تنبيه الدفاع ويكون ما يثير الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد. (الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ السنة ٣٣ ص٥٤٧). وبأنه لما كانت الدعوى الجنائية - بالنسبة لتهمة جلب المواد المخدرة - قد رفعت على المطعون ضده الثالث بوصف أنه جلب مواد فوسفات الكودايين والدكستروبروكستين والفانودروم المخدرة وأن النيابة العامة طلبت عقابه عنها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والجدول رقم (٣) الملحق ، إلا أن المحكمة دانته بجريمة جلب مخدر الأفيون وعاقبته عنها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١/٣٣ من ذات القانون والجدول رقم (١) الملحق به ، فإنها تكون قد عدلت التهمة ذاتها وساءلته عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ، وهو ما لا تملكه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ويقتضى لفت نظر الدفاع عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون قد بنى على إجراء باطل يعيبه.(الطعن رقم ٤٧٨٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٣ السنة ٣٦ ص٣٧١).

وبأنه الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مجرد التعديل هو أن الواقعة بالنسبة الى الطاعن الثالث إنما تكون جريمة إحراز حشيش لا جلبه ، ولم يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى – ذلك بأن الجلب فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بالنقل عبر الحدود داخل أراضى الجمهورية فهو فى مدلوله القانونى الدقيق ينطوى ضمنا على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة عليها وقد نفت المحكمة عن الطاعن الجلب لانعدام الدليل على مساهمته فيه وابقت شطرا من الأفعال الاخرى المسندة اليه من بادئ الأمر والتى تتمثل فى نقل الثلاجة التى تحوى المخدر من شركة النقل بالقاهرة الى مسكن المتهم الثالث الأمر الذى تتوافر به – مع ثبوت علمه المؤثم – الحيازة بركنيها المادى والمعنوى للجريمة التى دانته بها – ومن ثم فإن هذا التعديل لا يجافى التطبيق القانونى السليم فى شئ ولا يخول للطاعن حقا فى إثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف نتيجة استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى. (الطعن رقم ١٨١٩ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢١ سنة ١٦ ص٦٠٠). وبأنه لما كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم ، ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة إحراز الجوهر المخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به

وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر تختلف عن العناصر الأولى ، فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا من أى قصد إنما هو تطبيق سليم للقانون وليس فيه إخلال بحق الدفاع بحجة تغيير الوصف دون تنبيه. (الطعن رقم ٤٤١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢). وبأنه " الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم باعتبار أن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة وهى إحرازالمخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه - بعد أن تحقق من توافر ركنيها المادى والمعنوى - اساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها - حين استبعدت قصد الاتجار - الى وصف أخف من الوصف المبين بأمر الاحالة واعتبرت أن الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى ، ولم يتضمن هذا التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى ، ومن ثم فإنه لا يجافى التطبيق القانونى السليم فى شئ ، ولا يخول للطاعن حقا فى إثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع لأن دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليه المحكمة .(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/٣ سنة١٧ ص٥). وبأنه" لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة احراز الجوهر المخدر ، هى بذاتها التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به

وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية او إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف الصحيح الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت نقل المخدر الذى هو من قبيل الاحراز كما سلف البيان مجردا من أى قصد لم يكن يستلزم تنبيه الدفاع ، ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله. (الطعن رقم ٧٢٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ السنة ٣٦ ص٤٢٤). وبأنه الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم ، وإذ كانت الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة إحراز الجوهر المخدر هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجردا عن أى من قصدى الاتجار أو التعاطى إنما هو تطبيق سليم للقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات (الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٦ سنة ٢٢ ص٨١١).

من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان مقصودا به إثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته - بفرض طلبه - ولا يستلزم ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من حكم الادانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الجدل بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة بإجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها . (الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٤ سنة٢٤ ص١١٣٩). وبأنه لما كان من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقع كما رواها الشهود - بل كان مقصودا به إثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة ، وكان البين من الأوراق أن طلب الدفاع عن الطاعن إجراء معاينة المنزل لا يعدو أن يكون الهدف منه التشكيك فى أقوال شهود الاثبات ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة والى جدية التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وردت على طلب المعاينة بأن الطاعن قد أقر بصدد تحقيقات النيابة أن الشقة التى قبض عليه فيها هى خاصة به وهو مالا يمارى الطاعن بأن له معينة من الأوراق - فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان طلب سماع ضابط الواقعة - حسبما يبين من محضر جلسة المحاكمة - إنما جاء بصورة تبعية لطلب معاينة المنزل - بحيث إذا ثبت صحة ما يدعيه الطاعن استتبع ذلك استدعاء الضابط لمناقشته ، ولما كانت المحكمة قد رفضت الطلب الأصلى وهو المعاينة للأسباب السائغة التى اوردتها فإن طلب سماع شهادة الضابط يكون مرفوضا بالتبعية للأسباب ذاتها (الطعن رقم ٦٤٠١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢). وبأنه للمحكمة أن ترفض طلب المعاينة إذا لم تر فيه الا اثارة الشبهة حول أدلة الثبوت الى اقتنعت بها وأنها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة .

و لاجدوى مما يثيره الطاعن خاصا بطلب المعاينة طالما أن الحكم أثبت فى حقه أنه قد ضبط محرزا آخر بملابسه ولم يثر بخصوصه أى منازعة . ومن ثم فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا. (الطعن رقم ١٦٠ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ سنة١٥ ص٣٥٦). وبأنه إذا كانت المحكمة أطمأنت الى أقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة من ضبط المخدر فى جيب جلباب الطاعن والتفتت عن طلب معاينة منزله مطروحه دفاعه بأن المخدر دس عليه فى منزله أو القى فيه من السقف المغطى بالبوص إطمئنانا منها الى صحة تصوير الضابط والشرطى فإن ما أورده الحكم من ذلك يكون كافيا وسائغا فى الالتفات عن طلب الطاعن معاينة منزله لما لمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة منزله لما لمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة إذا لم تر فيه الا إثارة الشبهة حول أدلة الثبوت التى اقتنعت بها وأنها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى إستحالة الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة .(الطعن ٩٢٦ لسنة٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ سنة ٢٣ ص١٢٢٤). وبأنه لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب إجراء معاينة لمكان الضبط بل عيب النيابة إذ اغفلتها ، فإنه لا يكون له أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه ، فضلا عما هو مقرر من أنه متى كان طلب المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود فإنه يعتبر – كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة بعد ان أثبت الحكم ضبط الطاعن محرزا المخدر بملابسه – دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا بالرد عليه .(الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩). وبأنه" لما كان البين من أسباب الطعن أن نعى الدفاع فى هذا الخصوص ، لا يعدو الهدف منه التشكيك فى أقوال شاهد الاثبات وكانت محكمة الموضوع قد أطمأنت الى صحة الواقعة الى الصورة الترواها الشاهد فإنه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ، ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد على غير سند. (الطعن رقم ٤٥١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠).

وبأنه طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل المقصود به إثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى أطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخذت به يعتبر دفاعا موضوعيا ، لا يستلزم ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة. (الطعن رقم١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ سنة ١٩ص١٢٤). وبأنه " متى كانت المحكمة قد بررت رفض طلب المعاينة بأسباب سائغة وكان الأمر المراد إثباته من المعاينة لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة بل المقصود منه إثارة الشبهة فى الدليل الذى أطمأنت اليه المحكمة مما لا تلتزم المحكمة بإجابته ، ومن ثم فإنه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد. (الطعن ٧١٣ لسنة٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ سنة ٢٠ ص٩٠٢).

القضاء ببطلان تكوين مجلس الشعب لا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات أى أن لا أثر لبطلان مجلس الشعب على قانون المخدرات الذى أقره المجلس :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقد صدر من الجهة المختصة بإصداره ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٩/٧/٤ وبذلك أصبح نافذا ومنتجا لآثاره التشريعية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القضاء ببطلان تكوين مجلس الشعب لإجراء انتخاب أعضائه بناء على نص تشريعى ثبت عدم دستوريته لا يؤدى الى وقوع إنهيار دستورى ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات ما اتخذه من اجراءات خلال الفترة السابقة حتى تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية قانون تشكيه فى الجريدة الرسمية بل تظل تلك والقرارات والاجراءات قائمة على أصلها من الصحة ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة وذلك ما لم يتقرر إلغاءها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو بقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العيا ،ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله. (الطعن رقم ٩٢٤٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/١٠).

إذا كانت جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص مرتبطة بجريمة احراز الجواهر المخدرة فإن محكمة الجنايات تكون مختصة بنظرها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم اللزوم العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور فى فلكها ، بموجب الأثر القانونى للارتباط ، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وإذ كانت جريمة احراز الجواهر المخدرة سالفة الذكر تختص بنظرها محكمة الجنايات وحدها ، وهى المحكمة الأعلى درجة من محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارئ) التى تشترك مع القضاء العام فى الاختصاص بنظر جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص المسندة أيضا إلى الطاعن ، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فى التحقيق والاحالة والاختصاص بالمحاكمة وهو ما يوجبه نص المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ من إحالة الجرائم التى تختص بها محاكم من درجات مختلفة الى المحكمة الأعلى درجة وهى قاعدة عامة واجبة الإتباع فى المحاكمات الجنائية (الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ السنة ٣٥ ص٧٩٥).

يجب على المحكمة أن تأخذ برأى مفتى الديار المصرية قبل الحكم بالإعدام الا أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ بمقتضى الفتوى إذا تجاوزت الفتوى تكييف الفعل المسند إلى المتهم ووصفه القانونى لأن المقصود من الفتوى هو التعرف على أحكام الشريعة الأسلامية وهل هى تجيز الإعدام فى الواقعة المسندة إلى المتهم من عدمه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على محكمة الجنايات أن تأخذ رأى المفتى قبل أن تصدر حكمها بالاعدام ، إلا أنه ليس فى القانون ما يوجب على المحكمة ان تبين رأى المفتى أو تفنده ، وإذ كان الثابت من المفردات أن المفتى قد أرسل رأيه الى المحكمة فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشان لا يكون له محل . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٨ السنة ٣٢ ص٧٧٥).

دفوع لا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض :

(أ) إغفال بيان وزن المخدر فى محضر الضبط وإثباته على بطاقة الحرز

لما كان إغفال بيان وزن المخدر فى محضر الضبط وإثباته على بطاقة الحرز لا يدل على معنى معين ولا يترتب عليه بطلانه بل يكون للطاعن أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى هذا المحضر من نقض حتى تقدره وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر الأدلة ولما كان الطاعن قد اقتصر على إثارة خلو محضر الضبط من بيان وزن المخدر دون أن يطلب من المحكمة إجراء عملية الوزن ، وكان يكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها بأن الإجراءات اللازمة لوزن المخدر قد إتخذت وأسفرت عن مقدار المخدر المضبوط وهو ما لم يجادل فيه الطاعن ، كما أنه لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد فيه على النيابة قعودها عن إعادة وزن المخدر ومثله لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم. (الطعن رقم ١٨٨٨لسنة٥٣جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٠السنة ٣٤ص ٨٤١).

(ب) إثارة ما ضبط من المخدر وما تم تحليله :

لما كان ما يثيره الطاعن من أن العينة التى تم تحليلها أخذت من طربة واحدة، ولم ترسل باقى الطرب للتحليل وبالتالى لم يثبت أنها مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقدارها فى التدليل على قصد الاتجار مردودا بأن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع إلا أنه لم يطلب إلى محكمة إتخاذ إجراء معين فى شأن تحليل باقى الطرب المضبوطة فإن ما أثاره فيما سلف لا يعدو كذلك أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يحص أن يكون سببا للطعن على الحكم وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها وما يثيره فى هذا الصدد فى الواقع إلى منازعة موضوعية فى كنة بقية المواد المخدرة المضبوطة والتى لم ترسل للتحليل وهو ما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٨٣٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣السنة ٣٤ص ٩٥).

(ج) إثارة إختلاف وزن المخدر :

لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيان واقعة الدعوى أن وزن المخدر بميزان المخدر بميزان القسم غير الحساس بلغ ٣٩٢ جراما ، ونقل عن تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر هو ٣٢٩.٤ جراما ، وهو ما لا تنازع الطاعنة فى أن له أصلا ثابتا مسطورا فى أوراق الدعوى ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع لم يثر شيئا عما ساقته الطاعنة فى أسباب الطعن بشأن إختلاف وزن المخدر ولم يبد طلبا فى خصوصه وهو دفاع موضوعى لا يقبل ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن منعى الطاعنة فى هذا الصدد يكون غير مقبول ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٧)

(د)الدفع بتعيب إجراءات تحليل المادة المخدرة التى تمت فى المرحلة السابقة:

لما كان الحكم قد أورد مؤدى تقرير المعامل الكيماوية وأبرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هى لذلك المخدر ، وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم ينتفى عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد . أما ما يثيره الطاعن جديدا فى طعنه من مضى فترة طويلة بين الضبط والتحليل تسمح بتغيير صفات المادة المضبوطة فهو مردود بأن تعييب إجراءات التحليل التى تمت فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافعين عنه قد ابدى لهم اعتراضا على هذا الاجراء ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن التعويل على نتيجة تحليل المادة المضبوطة لا يكون مقبولا لما كان ذلك وكان البين من المفردات أن وكيل النيابة المحقق اثبت وصف المضبوطات على نحو مفصل لا يتعارض مع ما أجمله الضابط من وصف لها بمحضر الضبط

وكان جدل الطاعن والتشكيك فى انقطاع الصلة بين المواد المخدرة المضبوطة والتى قدمت للنيابة العامة وجرى عليها التحليل بدعوى إختلاف ما رصده الضابط من أوصاف لها مع ما أثبت بمحضر التحقيق الابتدائى إن هو الا جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الواقعة التى أطمأنت اليها محكمة الموضوع فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير الدليل وهو من اطلاقاتها . (الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩).

ما يترتب على تقديم طلب رد المحكمة :

الحكم المطعون فيه بعد أن بسط واقعات الدعوى وأورد مضمون الأدلة التى استند اليها فى إدانة الطاعنين – وباقى المحكوم عليهم – عرض لطلبى الرد المقدمين من الطاعنين فى قوله " وحيث ان المحكمة تنوه بادئ ذى بدء أنه بتاريخ ١٩٩٠/٥/٦ قد المتهم الثانى .... طلبا برد المحكمة عاد وتنازل عنه ، والمحكمة تعتيبر أن طلب الرد المقدم من المتهم الثانى بعد إقفال باب المرافعة – إن هو إلا عقبة مادية لاطالة أمد التقاضى وعرقلة الفصل فى القضية ، ومن ثم تلتفت عنه عملا بالمادتين ١٥١،١٥٢من قانون المرافعات . ثم خلص الى معاقبة الطاعنين بعقوبة الاعدام لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٢٤٨ منه على انه للخصوم رد القضاه عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى ، ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى ثم نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ على أنه " يتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه ، القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ولئن نصت على أنه " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه إلا أن المادة ١٥٢ قد نصت على أنه " يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالف الاشارة على أنه " يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا " فإن مفاد ذلك أنه يجوز فى حالات محددة تقديم طلب الرد بعد المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ سالفة الذكر، وأن وقف الدعوى الأصلية يقع وجوبا بقوة القانون بمجرد تقديم طلب الرد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٩٠ وكان البين من إفادة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة المرفقة بالأوراق أن طلبى الرد المقدمين من الطاعنين قد قدما بتارخ ٦،٨ من مايو سنة ١٩٩٠ وقضى فيهما بجلسة ١٦ من يونية سنة ١٩٩٠ برفض الطلب المقدم من الطاعن الأول ، وبسقوط الحق فى طلب الرد بالنسبة للطلب المقدم من الطاعن الثانى ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة رغم اتصال علمها بتقديم طلبى الرد على ما كشفت عنه فى أسباب حكمها - لم تعمل مقتضى القانون ومضت فى نظر الدعوى وفصلت فيها - قبل أن تفصل الهيئة المختصة بنظر طلبى الرد فيهما - فإن قضاءها المطعون فيه يكون قد وقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى تحقيق العدالة . ولا يغير من ذلك ما ساقه الحكم من أن الطاعن الثانى قد تنازل عن طلب الرد المقدم منه ، وأن الطلب الآخر قدم بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ولم يقصد به سوى إطالة أمد التقاضى لما ينطوى عليه هذا القول من الفصل فى طلبى الرد على الرغم من أن الهيئة بمجرد انعقاد الخصومة بتقديم طلب الرد - لا يصح أن يقع لها قضاء فى طلب هى خصم فيه ، بل ينعقد الاختصاص بذلك للمحكمة المنوط بها النظر فى طلب الرد دون غيرها . كما لا يغير من الأمر كذلك أنه قضى - من بعد صدور الحكم المطعون فيه - بسقوط الحق فى أحد الطلبين وبرفض الآخر وذلك لما هو مقرر من أن العبرة فى توافر المصلحة هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ،فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك لما كان ما تقدم ، وكان قضاء الهيئة المطلوب ردها فى الدعوى قبل الفصل فى طلبى الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين

ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد تعيب بالبطلان فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والاعادة بالنسبة للطاعنين الأول والثانى دون حاجة لبحث باقى أوجه طعنهما ولباقى الطاعنين دون حاجة إلى النظر فى أوجه طعونهم وكذلك بالنسبة للمحكوم عليهم الذى قضى بعدم قبول طعنهما شكلا ، و .... الذى لم يقرر بالطعن فى الحكم ، وذلك كله لإتصال الوجه الذى بنى عليه النقض بهم .

(الطعن رقم ٢٠٩٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١١/٧).

من المحكوم عليه يكون ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها :

إن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمعمول به اعتبارا من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ قد نص فى المادة ٥٣ منه على أن " تلغى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية كما نص فى المادة الأولى منه على أنه " يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنه ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ....." ، ونص فى المادة ١٥ منه على أنه " اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ....ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث بإحدى هذا العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون ، كما نصت المادة ٢٩ من القانون ذاته على أنه " تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم ...." ونصت المادة ٣٢ على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير " لما كان ذلك ، وكان تحديد سن المحكوم عليه ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها ، فإنه يتعين ابتغاء الوقوف على هذه السن الركون فى الأصل إلى الأوراق الرسمية لأن صحة الحكم بعقوبة الاعدام رهن – وفقا للقانون سالف الذكر – بمجاوزة سن المحكوم عليه ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة

ومن ثم كان يتعين على المحكمة وقد عاقبت المحكوم عليه بالاعدام إستظهار هذه السن على نحو ما ذكر ، لما كان ذلك وكان الأصل أن تقدير السن هو أمر يتعلق بموضوع الدعوى لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض ، إلا أن محل ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد تناولت مسألة السن بالبحث والتقدير وأتاحت السبيل للمتهم وللنيابة العامة لإبداء ملاحظاتهما فى هذا الشأن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعن البتة فى مدوناته بهذا الاستظهار ، رغم حداثة سن المتهم ومنازعته فى بلوغه الثامنة عشرة سنة وقت إرتكاب الحادث . وكان لا يغنى عن ذلك ما ورد فى هذا الصدد فى غيبة المحكوم عليه ونقلته عنه ديباجة الحكم ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ويتعين لذلك نقضه(الطعن رقم ٤٩٧١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٣ السنة ٣٣ ص٩٧٣)

للمحكمة أن تزن أقوال الشاهد فتأخذ منها ما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منه فى حق المتهم أخر أى أن المسألة تقديرية للمحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت جريمة تسهيل تعاطى المواد المخدرة بغير مقابل المسندة الى الطاعن هى جريمة مستقلة عن جريمة احراز المخدر بقصد التعاطى التى قضى بتبرئه اثنين من المتهمين فيها ، وتختلف كل منهما عن الأخرى فى مقوماتها وعناصرها الواقعية والقانونية بحيث يمكن أن تنهار احداهما بتخلف كل أو بعض أركانها القانونية دون أن يؤثر ذلك حتما فى قيام الثانية ، وكان القضاء بتبرئة متهمين آخرين من تهمة احراز المخدر بقصد التعاطى مرده - حسبما يبين من حكم تبرئتهما - عدم اطمئنان المحكمة لأقوال شاهد الاثبات فى حقهما وهو ما لا يتعارض مع قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل تعاطى المواد المخدرة بغير مقابل بعد أن تحققت المحكمة من ثبوتها قبله لاطمئنانها لأقوال شاهد الاثبات فى حقه التى تأيدت بتقرير معامل التحليل من أن الجوزة" والحجار الخمسة المضبوطة وجدت بها آثار الحشيش ، ولا يقوم به التعارض بين الحكمين أو شبهة التناقض أو التنافر فى التسبيب

وكان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة وإطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم إطمئنانها بالنسبة الى ذات الأدلة بالنسبة الى متهم آخر ، كما أن لها أن تزن أقوال الشاهد فتاخذ منها بما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن اليه منها فحق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها مادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها مادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قالة التناقض والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد. (الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ السنة ٣٥ ص٣٦٥).

هل جريمة جلب المخدر مستقلة عن جريمة التهريب الجمركى ؟

الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا إستثناء من نص الشارع ، وكانت حالات الطلب المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هى من تلك القيود التى ترد على حقها إستثناء من الأصل المقرر مما يتعين معه عدم التوسع فى تفسيره وقصوره فى أضيق نطاق علىالجريمة الى خصها القانون بضرورة تقديم الطلب دون غيرها من الجرائم التى قد ترتبط وإذا كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ قد خلا من اى قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الجلب ، وهى جريمة مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جريمة التهريب الجمركى المعاقب عليها بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، فلا حرج على النيابة العامة إن هى باشرت التحقيق فى جريمة الجلب رجوعا الى حكم الأصل فى الإطلاق ، ويكون تحقيقها صحيحا فى القانون سواء فى خصوص جريمة الجلب أو ما يسفر عنه من جرائم أخرى مما يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب ، مادامت قد حصلت قبل رفعها الدعوى الى جهة الحكم على طلب ، فى خصوص جريمة التهريب الجمركى

كما هو الحال فى الطعن الماثل - والقول بغير ذلك يؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا الأمر الذى تتأذى منه حتما العدالة الجنائية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد. (الطعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ السنة ٣٤ ص١٠٩٤).

اللغة العربية هى اللغة الرسمية للمحاكمة إلا أنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بمترجم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل دفع الطاعن ببطلان تحقيقات النيابة العامة فى قوله " ودفع الحاضر مع المتهم الأول ببطلان تحقيقات النيابة العامة لعدم وجود مترجم يجيد الترجمة من اللغة الهندية إلى اللغة العربية مباشرة حيث أن الثابت ان التحقيقات تمت بمعرفة مترجم من اللغة الهندية إلى اللغة الانجليزية ومترجم من اللغة الانجليزية الى اللغة العربية . اطرحه بقوله " ومن حيث أنه عن الدفع المبدى من المتهم الأول ببطلان التحقيقات لعيب فى الترجمة على نحو ما ذكر " فإنه لم يوضح سبب البطلان ولم يدع بأن تحريفا قد وقع فى أقوال موكله ويبقى " الدفع لذلك عاريا من سند يقوم عليه ويتعين لذلك رفضه لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تجزى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة - وهى اللغة العربية - ما لم يتعذر على إحدى سلطتى التحقيق أو المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعا لتقديرها ، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد استعانت بوسيطين تولى أحدهما ترجمة أقوال الطاعن من الهندية إلى الانجليزية ثم قام الآخر بنقلها من الانجليزية إلى العربية ، إذ هو أمر متعلق بظروف التحقيق ومقتضياته ، خاضع دائما لتقدير من يباشره ، وإذ كان الطاعن لم يذهب فى وجه النعى إلى أن اقواله قد نقلت على غير حقيقتها نتيجة الاستعانة بوسيطين ، وكان رد الحكم على دفع الطاعن فى هذا الخصوص كافيا ويستقيم به ما خلص اليه من إطراحه ، فإن منعى الطاعن عليه يكون غير سديد .

فضلا عن أنه لا يعدو أن يكون تعييبا للاجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سببا للطعن على الحكم . إذ العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة (الطعن رقم٣١٧٢ لسنة٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤).

يجب أن يكون للحدث محام يتولى الدفاع عنه :

لما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤بشأن الأحداث قد أوجب فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من أنه يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه تطبيقا للقاعدة الأساسية التى أوجبها الدستور فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ منه ، وهى أن تكون الاستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى ، تقديرا بأ، الاتهام بجناية أمر له خطره ، ولا يؤتى هذا الضمان ثمرته إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجه الدفاع ، وحرصا من الشارع على فاعلية هذا الضمان الجوهرى فقد فرض عقوبة الغرامة فى المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل محام منتدبا كان أو موكلا من قبل متهم يحاكم فى جناية - إذا هو لم يدافع عنه ، أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عنه ، وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال، وأنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته ، وإذا إستأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألا تجيبه الى طلبه ، وجب عليها أن تنبهه إلى رفض طلب التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبة ويراها كفيله بصون حقوق موكله . لما كان ذلك ، ولئن خلا محضر الجلسة الاستئنافية من إشارة المحامى الحاضر مع الطاعن إلى أنه بنى خطته فى الدفاع عنه ، على وجود زميله الغائب الذى استأجل لحضوره ، كما خلت أسباب الطعن من إشارة الطاعن إلى أن المحامين الموكلين عنه ، قد اتفقا كلاهما على المشاركة فى الدفاع وتقسيمه بينهما ، مما كان يؤذن للقول أن قضاء المحكمة بتأييد الحكم المستأنف الصادر بإدانة الطاعن - دون إستجابة لطلب محاميه التأجيل لحضور محام ثان معه - قد برئ من الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، مادام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه

الا أن حد ذلك أن يكون المحامى الحاضر قد أبدى دفاعا حقيقيا امام قدس القضاء ، تتوفر به المحكمة من استيجاب الدستور أن يكون لكل متهم فى جناية ، محام يدافع عنه ، يستوى فى ذلك أن تكون الجناية منظورة أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجنح ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ، أن الحاضر مع الطاعن قد اقتصر على طلب التأجيل ولم يترافع عنه أو يقدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت إل إدانة الطاعن ، دون أن تنبه المدافع عنه إلى رفضها طلب التأجيل ، فإن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع ، وهو أيضا واجب على المحكمة حين يكون الاتهام بجناية ، يكون قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره بما يبطل إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والاعادة ، حتى يتاح للمتهم فرصة إبداء دفاعه على الوجه المبسوط قانونا ، ولا يمنع من ذلك أن تكون ضمانات الدفاع عن الطاعن قد تحققت أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ، مما لازمه أن تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم ، كما لا يمنع منه ان تكون المحكمة الاستئنافية قد صرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فى فترة حجز الدعوى للحكم ، ذلك أنه فضلا عن أن المفردات المضمومة قد خلت من أى دفاع مكتوب ، كبديل للدفاع الشفوى الذى لم يبد ، فإنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة ، وفى مواد الجنايات بخاصة ، أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ، لأن الأصل فى تلك الدعاوى أن يكون الدفاع شفاها ، إلا أن يطلبوا هم تقديمه مسطورا ، اعتبارا بأن القضاء الجنائى إنما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات ، وينبنى فى أساسه على اقتناع القاضى وما يستقر فى وجدانه. (الطعن رقم ٦٣٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٥).

إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الأعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حيث أن النيابة العامة وإن كانت قد عرضت القضية على هذه المحكمة عملا بنص المادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون إلا أن تجاوز ذلك الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة بل أن محكمة التنقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها لتفصل فيها وتستبين - من تلقاء نفسها دون ان تتقيد بالرأى الذى ضمنته النيابة مذكرتها - ما عسى أن يكون قد شاب الحكم من عيوب يستوى فى ذلك أن يكون عرض النيابة فى الميعاد المحدد أو بعد فواته فإنه يتعين قبول عرض النيابة للقضية. وحيث أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف البيان تنص على أنه مع عدم الاخلال بالأحكام المتقدمة إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ ومفاد ذلك أن وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها إعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضى من تلقاء نفسها بنقض الحكم فى أية حال من حالات الخطأ فى القانون أو البطلان ، لما كان ذلك وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة ومن المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن تقدم الى المحكمة بجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٨٦ بمذكرة ضمنها دفعا ببطلان الاعتراف المعزو اليه فى محاضر جمع الاستدلالات لصدوره تحت تأثير الاكراه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد إبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع

وإذ كان ما دفع به الطاعن من بطلان اعترافه بمحضر الضبط هو من هذا القبيل وكان الحكم المطعون فيه قد استند الى هذا الاعتراف فى ادانة الطاعن دون ان يعرض الى ما ضمنه مذكرته من دفاع أو يرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يبطله وذلك لما هو مقرر من أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه عند الأخذ بما يبرئه من شائبة الاكراه لأن الإعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا إذا كان صادرا اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ولا يرتق هذا العيب ما أورده الحكم من أدلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ اثر هذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لما كان ذلك ، وكان البطلان الذى لحق بالحكم المطعون فيه يندرج تحت حكم الحالة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ وكانت المادة ٤٦ من هذا القانون قد أوجبت على هذه المحكمة - وفقا لما سلف بيانه - أن تقضى من تلقاء نفسها بنقض الحكم إذا ما وقع فيه بطلان من هذا القبيل فإنه يتعين قبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلا وقبول عرض النيابة ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن

لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة لم تكن مطروحه عليها ولن ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور و أن العبرة فى الاحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة

إلا أنه يجب أن تلتزم فى هذا النطاق طبقا للمادتين ٣٠٧و٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية - بألا يعاقب المتهم عن واقعة مادية غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور دون أن تضيف اليها عناصر جديدة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على المتهم بوصف أنه احراز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا " كوداين" فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وكانت هذه المادة بغير ترخيص وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٧و٤٤ سالفتى البيان - ومن ثم فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن هذه الواقعة الأخيرة التى لم تكن مطروحة عليها ولم ترد بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور " (الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٠) . وبأنه لما كان تعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم إذ العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب من المحكمة تحقيق ثمة دفاع قعدت عن تحقيقه النيابة العامة فإن ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن محاميين موكلين حضرا مع الطاعن وأبدى كل منهما ما تراءى له من دفاع وخلا محضر الجلسة من اثبات أن أى منهما طلب التأجيل ، وكان لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم ، إذ عليه ، إن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر ، كما عليه إذ ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك ، وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، ولما كان الطاعن لا يذهب إلى الإدعاء بأنه طلب أن يثبت بمحضر جلسة المحاكمة طلب إرجاء الدعوى ليتمكن محاميه من الاستعداد وخلت أسباب طعنه البتة من أية إشارة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير وخلت أسباب طعنه البتة من أية إشارة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير فى هذا الصدد

كما خلت المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها من طلب يكون قد تقدم به المدافع عنه مسجلا على المحكمة مصادرة حقه فى الدفاع ، فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد " (الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩) .

يعد شرطا لصحة الحكم بالإعدام هو وجوب الإجماع عليه :

النص على وجوب الإجماع عند إصدار الحكم بالإعدام الذى استحدثه الشارع بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لا يعدو أن يكون إجراء من الإجراءات المنظمة لإصدار الحكم بالإعدام وقد أصبح النص عليه فى الحكم شرطا لصحته ولكنه لا يمس أساس الحق فى توقيع عقوبة الإعدام بذاتها ولا ينال الجرائم التى يعاقب عليها القانون بهذه العقوبة بالإلغاء أو التعديل ولا ينشئ لمقارفها ظروفا تغير من طبيعة تلك الجرائم ، والعقوبة المقررة لها ، بل اقتصر على تنظيم الحكم بهذه العقوبة " (الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/٩ لسنة ٣١ ص٣٤٣) .

تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم كما أنه لا يحق للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء لم يطلبه منها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون قد اباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع أنه منع من الإطلاع على ما أثبته المحقق فى التحقيقات بشأن اجراءات وزن المخدر فإن ما اثاره فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان فلا تلتزم المحكمة فى الأصل بالرد عليه فضلا عن أن ما ينعاه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم (الطعن رقم ٥٨٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ لسنة ٣٤ ص٩٥) .

وبأنه البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن وإن عيب تحقيقات النيابة لعدم سماع أقوال أفراد القوة المرافقة للضباط إلا أنه لم يطلب من المحكمة استدعاء أى منهم لمناقشته ومن ثم فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٣١ س٣٢ ص٥٨٦) . وبأنه لما كان تعييب الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن وإن نعى على النيابة قعودها عن إجراء معاينة لمكان الضبط ، إلا أنه لم يطلب من محكمة الموضوع اتخاذ اجراء معين فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٥) .

لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون :

لما كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها - الذى أدانت المحكمة الطاعن بمقتضاه بمعاقبة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه - قد صدر فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٨٩ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٤ من يوليو سنة ١٩٨٩ وعمل به اعتبارا من اليوم لتاريخ نشره أى بعد الواقعة المنسوبة إلى الطاعن فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٨٩ ، ولما كان مؤدى المادة ٦٦ من الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها فضلا عما أوجبته المادة ٨٨ من الدستور بنشره وأن العمل بهما بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر متى يتحقق علم الكافة بخطابه ، وكذلك فإن من المقرر أنه ليس للقانون الجنائى أثر رجعى ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه وهى قاعدة أساسية اقتضها شرعية العقاب وكانت التهمة المسندة إلى الطاعن قد وقعت قبل التاريخ المحدد لنفاذ القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩

مما كان يتعين معه تطبيق أحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات - الذى يسرى على واقعة الدعوى قبل تعديل القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ - والحكم بمعاقبة الطاعن عن تلك الجريمة بالسجن والغرامة من خمسمائة جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم ... عند توقيع العقوبة هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٠٧٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢)

إدانة المتهم بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى واعمال المادة ١٧ عقوبات فى حقه وتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة عليه . خطأ فى القانون :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ادانة الطاعن بجريمة احراز جوهر مخدر " حشيش " بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى طبقا للمواد ١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند ٥٧ من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق واعمل فى حقه المادة (١٧) من قانون العقوبات ، ثم قضى بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه عشرة آلاف جنيه . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ، وكانت المادة (٣٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد نصت على أنه " استثناء من أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة . فإذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات والمادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن الذى لا يجوز أن تقتضى مدته عن ست سنوات

بالإضافة إلى عقوبتى الغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه والمصادرة اللتين يجب الحكم بهما ، لما هو مقرر من أن هاتين المادتين إنما تجيزان تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة مؤداها أنه وإن كان النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التى أباح المشرع النزول إليها جوازيا ، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا لنصيهما ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد فيهما باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أدانت الطاعن بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة الأشغال الشاقة وهى العقوبة المقررة لهذه الجريمة طبقا للمادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإنها تكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل عقوبة الأشغال الشاقة إلى عقوبة السجن بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه والمصادرة . (الطعن رقم ٤٩٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٣) .

تعاقب قانونان دون أن يكون الثانى أصلح للمتهم . وجوب تطبيق الأول على الأفعال التى وقعت قبل إلغائه لامتناع تطبيق الثانى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه إذا تعاقب قانونا ولم يكن الثانى أصلح للمتهم يجب دائما تطبيق القانون الأول على الأفعال التى وقعت قبل تعديله وذلك لامتناع تطبيق الثانى على واقعة سبقت صدوره . (الطعن رقم ٥٢٩٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٤/٥) .

أمثلة تعد إخلالا بحق الدفاع :

(أ) عدم فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر يعد إخلالا بحق الدفاع :

إن إسناد تهمة إحراز جوهر المخدر المضبوط إلى الطاعنة وتهمة حيازة ذات المخدر إلى زوجها يقوم به التعارض الذى قد يقتضى أن يكون لأحدهما دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يتولى الدفاع عنهما معا مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحاميه الحرية الكاملة فى الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ، ومتى كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك وسمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٧ سنة ٢٣ ص٥٨١) .

(ب) عدم فحص وتمحيص دفاع الطاعن بأن المادة غير مدرجة بجداول المخدرات وطلب مناقشة الخبير يعد اخلالا بحق الدفاع :

حيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن ما ضبط لدى الطاعن هو لعقار الموتولون استنادا إلى تقرير التحليل الذى حصل مؤداه بقوله " ثبت من تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أن العينات الثلاث المرسلة للتحليل ، وكل منها عبارة عن ثلاثين قرصا ، جميعها لعقار الموتولون المخدر ، وإذ كان المدافع عن الطاعن قد أثار بجلسة المرافعة الأخيرة دفاعا محصله أن الثابت من تقرير التحليل أن المادة المضبوطة لدى الطاعن لعقار الموتولون الذى لم يرد بالجدول الملحق بالقانون المبين للمواد المخدرة ، وطلب استدعاء خبير الطب الشرعى لمناقشته فى هذا الشأن ، وكان البين من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والمعدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٨٦ أن المادة الواردة بالبند (٩٤) منه هى مادة " الميتاكوالون" وأورد البند مشتقاتها العلمية ، وليس من بينها الموتولون ، وإذ كان ما تقدم وكان الشرط لصحة الحكم بالإدانة فى جريمة إحراز مادة مخدرة أو حيازتها أن تكون المادة المضبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المجرم

وأن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها وما إذا كانت من بين المواد المخدرة الواردة بذلك الجدول – عند المنازعة الجدية كالحال فى الدعوى الماثلة – لا يصلح فيه غير الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاء الحكم ، وكانت المحكمة قد قعدت عن تقصى هذا الأمر عن طريق الخبير المختص بلوغا لغاية الأمر فيه مه وجوب ذلك عليها ، فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " (الطعن رقم ٥٩٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٦ لسنة ٣٤ق ص٣٢١)

(ج) يعد إخلالا بحق الدفاع أن المحكمة لم تفطن لمرمى دفاع المتهم :

لما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش تأسيسا على صدوره من وكيل نيابة مركز أسوان لضبط جريمة وقعت بدائرة مركز إدفو ، وأن وكيل النائب العام الذى أصدر الإذن لم يكن وقت إصداره وكيلا بنيابة أسوان الكلية وإنما كان منتدبا للعمل بنيابة مركز أسوان . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة وساق الأدلة التى صحت لديه على ثبوتها فى حق الطاعن ، عرض للدفع ورد عليه بقوله " وحيث أنه عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره من وكيل نيابة غير مختص فمردود عليه بأن الثابت بأوراق الدعوى أن وكيل النيابة الذى أصدر الإذن كان وكيلا بالنيابة الكلية وقت اصداره الإذن واختصاصه يشمل دائرة نيابات محافظة أسوان مما يكون معه من أصدر الإذن مختصا بإصداره ... " ، وهو ما يبين منه أن الحكم لم يفطن لمرمى دفاع الطاعن أن وكيل النيابة الكلية كان منتدبا وكيلا لنيابة مركز أسوان عندما أصدر الإذن ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا فى الدعوى إذ قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فيها متى ثبت أن ندبه للعمل بنيابة مركز أسوان لم يكن بالإضافة إلى عمله بالنيابة الكلية ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٦٦٧١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٥/٤ لسنة ٣٤ ص٦١٨) .

(د) يعد إخلالا بحق الدفاع اصرار المحامى على سماع شاهدى الإثبات ورفض المحكمة لهذا الطلب :

حيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن وإن اكتفى فى مستهل الجلسة بتلاوة أقوال شاهدى الاثبات الغائبين فأمرت المحكمة بتلاوتها ، إلا أنه عاد فاختتم مرافعته طالبا أصليا القضاء ببراءة الطاعنة واحتياطيا سماع شهادة شاهدى الإثبات ، وقد عرض الحكم لهذا الطلب ورفضه بقوله " أما عن تمسك دفاع المتهم بإعلان شاهدى الاثبات لمناقشتهما فالمحكمة ترى أن طلبه غير منتج فى الدعوى إذ الثابت أن هذه القضية منذ عام ١٩٧٩ وأن الشاهدين اللذان يعملان فى هذا النوع من القضايا قد ضبطا الآلاف منها طوال الثمانية سنوات السالفة الأمر الذى لا يمكن معه الاعتماد على شهادتهما الآن وقد مر عليها زمن طويل كفيل بالنسيان أو عدم الدقة فى التصوير . لما كان ذلك ، وكان الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، فإن نزول المدافع عن الطاعن عن طلب سماع شاهدى الاثبات لا يسلبه حقه فى العدول عن هذا النزول والتمسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة مازالت دائرة . لما كان ذلك ، وكان ما اختتم به٩ المدافع عن الطاعن مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءته واحتياطيا استدعاء الشاهدين لسماع شهادتهما – يعد على هذه الصورة – بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم المطعن فيه إذ قضى بإدانة الطاعن استنادا إلى اقوال الشاهدين فى التحقيقات بغير أن يشمع شهادتهما ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة ولا يعصمه من هذا البطلان ما ساقه من أسباب تبريرا لرفضه طلب الطاعن ، إذ أنها تنطوى على افتراض مبناه الظن وهو ما لا يصلح سببا لنفى لزوم الطلب

فضلا عن أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، ولأن حق الدفاع فى سماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحق فلا تصلح مصادرته مصادرته فى ذلك . (الطعن رقم ٣٣٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢)

(هـ) يعد إخلالا بحق الدفاع عدم سماع المحكمة لطلب الدفاع بسماع المرشد السرى الذى شاهد الواقعة :

حيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن وإن اكتفى فى مفتتح الجلسة بتلاوة أقوال شاهد الإثبات واستهل مرافعته بطلب البراءة ، إلا أنه اختتمها بطلب سماع المرشد الذى اثبت الحكم أنه حضر واقعة الضبط ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين إجابة الدفاع إلى طلب سماع شهود الواقعة ولو لم يرد تكرهم فى قائمة شهود الأثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلزم بإعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن او يكونوا قد عاينوها وإلا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة اشد الإباء ، وكانت شهادة المرشد الذى أنبأ بإسمه الدفاع واصر فى ختام مرافعته على طلب سماعه تنصب - على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه- على الواقعة برمتها فإن سماعه كان لازما للفصل فيها ، وغذ اغفلت المحكمة طلب دعوة شاهد الواقعة هذا والتفتت عنه بقولها إنه " لا ينال من سلامة أقوال الضابط إمساكه عن الإدلاء باسم المرشد السرى المرافق له " وهو ما لايواجه طلب الدفاع ولا يصلح للرد عليه ، فإن حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٧).

عدم رد المحكمة على دفاع المتهم بأن هناك فارق واضح بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله بعد إخلالا بحق الدفاع ويعيب حكمها بالقصور :

حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اثار دفاعا مؤداه أن وزن المضبوطات إثنى عشر جراما بينما وزن ما تم تحليله فى المعامل الكيماوية تسع جرامات ، لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة أن وزن المخدر إثنى عشر جراما وذلك وفقا للثابت فى محضر تحقيق النيابة وشهادة الوزن المرفقة بمحضر الضبط بينما الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر ٩.١جراما ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فارقا ملحوظا ، فإن ما دفع به الطاعن فى دلالة هذا الفرق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ، وكان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى فى صورة الدعوى إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.(الطعن رقم ١٨٢٠لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ السنة ٣٣ ص ٥٩٥).

اطمئنان المحكمة من أدلة الثبوت أن الطاعن كان مرتديا للملابس التى ضبط بها نبات الحشيش المخدر . كفايته ردا على دفاعه باختلاف الملابس التى كان يرتديها وقت مناظرة النيابة له كما أن الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها . غير جائز أمام النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن اختلاف ما كان يرتديه من ملابس وقت الضبط عنها عند مناظرة النيابة العامة له وأطراحه والتفتت عنه اطمئنانا منه لما أفصحت عنه أدلة الثبوت السائغة التى اوردها من أن الطاعن كان مرتديا – وقت الضبط – للبنطال الذى تم ضبط نبات الحشيش المخدر بالجيب الأيمن له ، وهو ما يكفى لاقتناع المحكمة بصورة الدعوى الصحيحة ، حسبما استخلصتها من أقوال الضابطين التى أطمأنت إليها وأخذت بها

ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٤٢٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣)

إذا كان باب المرافعة مازال مفتوحا وتنازل دفاع المتهم عن سماع شهود الأثبات لا يحرمه من العدول عن هذا النزول والتمسك بسماعهم :

وحيث إن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن إكتفى بمناقشة أقوال كما وردت بالأوراق إلا أنه عاد فاختتم مرافعته طالبا أصليا ببراءة الطاعن واحتياطيا إستدعاء شهود لمناقشتهم ويبين من الحكم المطعون فيه أنه عول فيما عول عليه ، على أقوال شهود الاثبات الواردة بالتحقيقات ورد على هذا الطلب بقوله " أن الواقعة وضحت لدى المحكمة وان التحقيقات قد تناولت تلك الشهادة وكذلك الدفاع ولا ترى المحكمة مدعاة الى سماعهم لاسيما وان الدفاع قد وافق على مناقشة اقوالهم بتلك التحقيقات من بدء مرافعته مما مفاده أنه لا جديد لديه يريد إستخلاصه منهم ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر – وفق المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية – أن الأصل فى المحاكمات أنها تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة أو نفيها ولايسوغ الخروج على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك – قبولا صريحا أو ضمنيا – وإذا كان ذلك ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم – بخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، فإن نزول المدافع عن الطاعن – بادئ الأمر – عن سماع شهود الاثبات واسترساله فى المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماع هؤلاء الشهود طالما كانت المرافعة مازالت دائرة لم تتم بعد . لما كان ذلك

وكان ما اختتم به المدافع عن الطاعن مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءته واحتياطيا إستدعاء شهود الاثبات لسماع شهادتهم يعد على هذه الصورة بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإتجاه إلى القضاء بغير البراءة فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعن إكتفاء باستناده إلى اقوال الشهود فى التحقيقات – دون الاستجابة إلى طلب سماعهم – يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . ولا يشفع له فى ذلك كونه قد عول فى قضائه – علاوة على ما سلف على دليل آخر ، ذلك أن الاصل فى الأدلة فى المواد الجنائية أنها متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فليس من المستطاع والحال كذلك أن يعرف مصير قضاء محكمة الموضوع فيما او استمعت بنفسها الى شهادة الشهود المذكورين التى كانت عنصرا من عناصر عقيدتها فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه والاعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن . (الطعن رقم ٨٢٨٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤).

ما لا يعد إخلالا بحق الدفاع :

الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان اول محام ترافع عن الطاعن اختتم مرافعته طالبا سماع شهود الإثبات ومعاينة مسكن ولدى الطاعن وضم دفتر أحوال مكتب المخدرات ومركز شرطة بلبيس ومديرية أمن الشرقية ، ثم تلاه محام ثان نزل صراحة فى مفتتح مرافعته عن هذه الطلبات وطلب الثالث فى مختتم مرافعته القضاء ببراءة المتهمين دون إعتراض من الطاعن ولا تعقب ممن طلب سماع الشهود وإجراء المعاينة وضم دفاتر الأحوال وكان كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله – وعلى ما يقضى به نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات – يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه

وأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمة ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامة ، وكان الدفاع عن الطاعن وحدة لاتتجزأ لأن كل مدافع إنما ينطق بلسان موكله ولم يكن الدفاع مقسما بينهم وهو ما لم يثير اليه الطاعن فى اسباب طعنه ، فإن ما يثيره فى شأن إعراض المحكمة عن طلبات تمسك بها أحد المدافعين عنه ثم نزل عنها - من بعد - مدافع آخر ، يكون غير سديد .(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ السنة٣٣ ص٥٤٧).

يعد ندب المحكمة لمحاميا اخر ترافع فى الدعوى بدلا من المحامى الذى لم يحضر عن موكله لا ينطوى على بطلان فى الإجراءات :

لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحاكمة ندبت محاميا للدفاع عن الطاعنة ترافع بما هو مدون بمحضر الجلسة دون أى اعتراض منها ، وخلا المحضر من أى طلب منها بتأجيل نظر الدعوى لحين حضور محاميها الموكل وكان الأصل أنه اذا لم يحضر المحامى الموكل وندبت المحكمة محاميا آخر ترافع فى الدعوى ، فإن ذلك لا ينطوى على بطلان الاجراءات ولا يعد إخلالا بحق المتهم فى الدفاع مادام لم يبد إعتراضا على هذا الاجراء أو يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الشأن لا يكون له محل ولا وجه لما تثيره من أن المحامى المنتدب لم يكن ملما بوقائع الدعوى ، وذلك لما هو مقرر من ان استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكل الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره ، واجتهاده ، وتقاليد مهتنه. (الطعن رقم ٨٥٣٢ لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨).

لا يعد إكراه مبطل للأعتراف تواجد المتهم أمام رجل الشرطة وخشيته منه شريطة عدم تعدى رجل الشرطة بالأذى عليه :

لما كان ما يثيره الطاعن الرابع من تعويل الحكم على اتعرافه الذى عدل عنه بالجلسة مردودا بما هو مقرر من أن المحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى أطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب .

وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن الرابع وإن اثار أمام هيئة سابقة بجلسة ١٧ من يولية سنة ١٩٨٣ دعوى الاكراه بالضرب ودفع المدافع عنه بتلك الجلسة ببطلان الاعتراف المعزو اليه للاكراه المادى الواقع عليه ، إلا أنه عاد بجلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٣ التى اختتمت بصدور الحكم المطعون فيه وقرر ما يفيد عدوله عن هذا الدفع بقوله أن بطلان الاعتراف مرده وجود الطاعن حين سؤاله بإدارة المخدرات وهو مكان يوحى بالتهديد والارهاب ومن ثم يعدو منعى الطاعن الرابع على الحكم بعدم التعرض لما أثارة من تعيب الاعتراف ولا محل له ، لما هو مقرر من ان مجرد تواجد المتهم امام رجال الشرطة وخشيته منهم لا يعد قرين الاكراه المبطل لاعترافه لا معنى ولا حكما مادام سلطان رجال الشرطة لم يستطل اليه بالأذى ماديا كان أو معنويا . (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ السنة ٣٥ ص٨٢٩) .

يحق لمحامى المتهم أبداء ما يعن له من طلبات التحقيق شريطة أن يكون باب المرافعة مفتوحا :

إن الأصل فى الاحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجربه المحكمة فى الجلسة وتستمع فيه للشهود مادام سماعهم ممكنا ولا يجوز الافتئات على هذا الاصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا كما أنه من المقرر أن حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله له أبداء ما يعين من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لازال مفتوحا فنزول الطاعن عن طلب سماع الشهود لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق ما يبطله مادامت المرافعة دائرة ولو أبدى هذا الطلب بصفة احتياطية لأنه يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة وأنه وان كانت محكمة الموضوع فى حل من عدم اجابة المتهم الى طلب سماع شهود النفى مادام لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون

الا أن هذا مشروط بأن يكون استنادها فى الرفض لا يستند الى عدم إعلان المتهم للشهود إذ أن القانون لم يجعل الاعلان شرطا لسماع الشاهد بل لمحكمة الجنايات ان تسمع أقواله ولو لم يتم إعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه يدلى بأقوال من شأنها إظهار الحقيقة فأوجب القانون سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق المنتجة واجابته أو الرد عليه ولم يتجه مرداه حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذى يرى مصلحة فى سماعهم أمام محكمة الجنايات الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه الا إلى الافتئات على حقه فى الدفاع ومن ثم فلا يجوز اذا كان موضوع الشهادة متعلقا بالواقعة أو منتجا فيها أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى إلا اذا رأت أن الغرض من طلب سماعهم إنما هو المطل والنكاية ولما كانت المحكمة إذ رفضت سماع الشاهدين المذكورين اللذين لم يعلنهما الطاعن وفقا للمادة ٢١٤ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية قد خاضت فى الموضوع المراد الاستشهاد بهما عليه وعللت رفض الطلب بما قالته من أن الضابط نفى صلة القرابة بين زوجته والشاهد ....ولم يتدخل فى الخلاف بين الطاعن وهذا الشاهد ولعدم اطمئنان المحكمة الى ما قرره شاهدى نفى الطاعن اللذين استمعت اليهما المحكمة وعدم اعلان هذين الشاهدين ولا ترى ضرورة لسماع شهود آخرين فإن المحكمة فى هذه الحالة إنما تبنى حكمها على افتراضات تفرضها وقد يكون الواقع على غير ما افترضت فيدلى الشهود بشهادتهم أمامها بالجلسة باقوال من شأنها أن تغير النظر الذى ابد لها قبل أن تسمعهم كما أن تقدير المحكمة لشهادة الشاهد لا يقتصر على الحكم على أقواله المجردة بل وعلى المناقشات التى تدور حول شهادته عند الادلاء بها وكيفية اداء الشهادة فحق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه فى التحقيقات الأولية بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا للحقيقة ، والقانون يوجب سماع الشاهد أولا

وبعدئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإن رفض المحكمة طلب سماع هذين الشاهدين يكون لغير العلة التى خولها القانون هذا الحق من أجلها وهو قضاء مسبق منها على ادلة لم تطرح عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة . (الطعن رقم ١٠٢٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣).

اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المعروضة عليه معقود لهذا القضاء فإذا ما أستبان له أنها من الجرائم المختص بها مضى فى نظرها ، إما أن تكشف له عدم إختصاصه بها أحال أوراقها إلى النيابة العامة وأحالة القضية الى النيابة العامة لا يهدر الاجراءات التى باشرها القضاء العسكرى عبر المرحلة السابقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المستفاد من نص المادتين الرابعة والسابعة فقرة أولى من القانون رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦باصدار قانون الأحكام العسكرية ،سريان أحكامه على كافة الجرائم التى يرتكبها ضباط وضباط صف وجنود القوات المسلحة اذا وقعت منهم بسبب تأدية أعمال وظيفتهم وكان المشرع قد أفصح بما نص عليه فى المادة ٤٨من القانون ذاته على أن تحر أمر اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم المعروضة عليه معقود لهذا القضاء فاذا ما إستبان له أنها من الجرائم المختص بها مضى فى نظرها .أما أن تكشف له عدم إختصاصه بها ، أحال أوراقها الى النيابة العامة باعتبارها الشعبة فى السلطة القضائية التى خولها القانون سلطتى التحقيق والاتهام ، وهى سلطة تنبسط على إقليم الدولة برمته وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم أيا كان مقارفها .ويهدف المشرع بذلك النص أن يحيل القضاء العسكرى الجرائم التى يكتشف عدم إختصاصه بها بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزته ولازم ذلك أن القرار الصادر من القضاء العسكرى بعدم إختصاصه ليس من شأنه نقض وإهدار الاجراءات القانونية التى يباشرها عبر المرحلة السابقة على الإحالة طالما أنها تمت وفق القانون . لما هو مقرر من أن كل إجاء يتم صحيحا فى ظل تشريع معين يبقى صحيحا اذ ليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم صحيحا وفقا للقانون الذى بوشر الاجراء إستنادا له

كما أنه من المقرر أن الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما يتكشف من أمر واقع لما كان ذلك ، ولئن كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦بإصدار قانون الأحكام العسكرية نظام قانونى له أهداف ذاتية الا أن ذلك لا يهدر من القيمة القانونية للإجراءات التى تباشرها إحدى جهات القضاء العسكرى فى الدعاوى التى تقوم بتحقيقها ثم تحيلها الى القضاء العادى طالما أن تلك الاجراءات تمت وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية وهى تعتبر أمام القضاء العادى من إجراءات الاستدلال التى لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه منها باعتبارها معززة بما تطمئن اليه من أدلة أخرى فى الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الاجراءات التى باشرها القضاء العسكرى وعولت عليها محكمة الموضوع فى قضائها بالإدانة إنما كانت بإعتبارها إجراءات استدلال معززة للأدلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها ، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى استنباط معتقدها وفى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لا تخرج فى ذلك عن موجب حكم القانون وموجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، وهو ما لم يخطئ الحكم فيه . (الطعن رقم ٢٤٥٣٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٦/٣).

يعد من قبيل الدفاع الموضوعى طلب إجراء تجربه فى وقت مماثل لوقت الضبط لبيان قدرة الشهود على الرؤية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن طلب الذى لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة وقوع الواقعة على الصورة التى رواها الشهود وإنما مجرد إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة ، فإن مثل هذا الطلب يعتبر من قبيل الدفاع الموضوعى – كما هو الحال فى الدعوى – ولا محل لتعييب الحكم بالإخلال بحق الدفاع لعدم إجابة المحكمة الدفاع إلى طلب إجراء تجربه فى وقت مماثل لبيان الشهود على رؤية رقم السيارة المضبوطة وضم تقرير إدارة مكافحة المخدرات بالشرقية الذى أرسل إلى مكتب المدعى الاشتراكى ، لما كان ذلك

وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن الأول أو الحاضر معه لم يثر أحدهما شيئا فى خصوص ، ما ذهب اليه بأسباب طعنه أنه قصد من نفى ملكية السيارة له النبل من جدية التحريات أو نسبة المخدر له ولم يطلب إجراء تحقيق فى هذا الشأن ، فإن منعاه فى هذا الصدد يكون غير مقبول لما هو مقرر من أنه لا يقبل النعى على المحكمة إغفال الرد على دفاع لم يثر أمامها أو إجراء تحقيق لم يطلب منها (الطعن رقم ٥٧٩٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/١١).

نعى المتهم بأنم المحامى المنتدب لم يحضر جلسات المحاكمة ولم تتم الإجراءات فى مواجهته غير مقبول مادام الثابت من محاضر الجلسات السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنها لم تتضمن سوى قرارات بتأجيل الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده موكول إلى تقديرها هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، ولا وجه لما يتحدى به الطاعن من أن المحامى المنتدب لم يحضر جلسات المحاكمة منذ البداية ولم تتم إجراءات المحاكمة فى مواجهته ، مادام الثابت من محاضر المحاكمة السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنها لم تتضمن سوى قرارات بتأجيل نظر الدعوى لإعلان الشهود أو لعدم حضور المتهمين أو أحدهما بالجلسة ، لما هو مقرر من أن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .(الطعن رقم ١٠٦٠٩ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

الدفع الموضوعى لا يجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض فالدفع بعقود النيابة عن سؤال الشهود عن مصير محتويات الحقيبة وانها لا تستوعب الأمتعة والمخدر لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن سؤال الشهود عن مصير محتويات الحقيبة وإجراء تجربة للتحقيق من إمكان استيعاب الحقيبة للأمتعة والمخدر لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم

وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قدطلب الى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يبطله منها ولم تر هى حاجة الى إجرائه بعد اطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها الشهود .(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦السنة ٣٦ ٦٨٨).

ما يقرره الوكيل بحضور موكله بمثابة ما يقرره الموكل ما لم ينفه بنفسه بالجلسة ويعد الدفاع وإن تعدد المدافعون وحدة لا تتجزأ ما لم يكن مقسما بينهم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من محضر جلسة أن أول من ترافع عن الطاعن اختتم مرافعته طالبا أصليا واحتياطيا استعمال الرأفة وسماع شاهد نفى ثم تلاه محام ثان ترافع فى الدعوى ، وانتهى إلى طلب البراءة ، دون اعتراض من الطاعن ولا تعقيب ممن طلب سماع الشاهد ، وكان كل مايقرره الوكيل بحضور موكله – وعلى ما يقضى به نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات – يكون بمثابة ما يقرره الموكل بنفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة ، وكان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه فى طلباته الختامية ، وكان الدفاع – وإن تعدد المدافعون – وحدة لا تتجزأ ، لأن كل مدافع إنما ينطق بلسان موكله ، ما لم يكن الدفاع انقسم على وكيليه اللذين لم يشرا بدورهما الى شئ من ذلك فى مرافعتهما

كما أن حسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى بالبراءة ما دامت قد احاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى – وفقا لتصوير سلطة الاتهام – بما مجملة أن رئيس وحدة مكافحة المخدرات توجه وبصحبته ضابط آخر لتنفيذ أمر صادر فى جناية بضبط وإحضار المطعون ضده ، وإذ أجرى تفتيشه على مر أى من الضابط الآخر – خشية أن يكون حاملا أسلحة يعتدى بها عليه

فقد عثر يجيبه على لفافة تبين أنها تحوى قطعة من مخدر الحشيش وانها تزن ١.٥جراما . وبعد أن ألمح الحكم الى نفى المطعون ضده واقعة تفتيشه وتدليله على ذلك بما هو ثابت بالتحقيقات ذاتها من أن النيابة العامة عندما مثل أمامها وجدت معه مبلغ ثمانية وعشرين قرشا بخلاف المبلغ الذى كان فى حافظة نقوده التى أخذها منه الضابط أقام قضاءه ببراءة المطعونه ضده على قوله " وحيث إن واقعة عثور النيابة بجيب المتهم - المطعون ضده - على الثمانية وعشرين قرشا السالف الاشارة اليه صحيحة وثابتة فى التحقيقات ولم يستطيع شاهد الاثبات الأول تعليلها تعليلا مقبولا عندما أجاب بأن هذا المبلغ ربما وصل له من أحد أعوانه لأن المفروض أن المتهم ، وقد قبض عليه قد أصبح ممتنعا عليه الاتصال بأحد من أعوانه ومن ثم فإن المحكمة ترتاب فى صدق أقوال شاهدى الاثبات وتغدو هذه الأقوال بالتالى دون حد الكفاية لاقتناع المحكمة بثبوت الواقعة ، لما كان ذلك ، وكان حسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى تقضى ببرائته مادامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، وكان الثابت ان المحكمة - بعد ما ألمت بظروف الدعوى ،ادلة الثبوت فيها ، قد أفصحت عن تشككها فى واقعة تفتيش المطعون ضده التى شهد شاهدا الاثبات أنها أسفرت عن ضبط المخدر بجيبه ، وذلك لما ثبت لها من التحقيق - على النحو المتقدم بيانه - من أن النيابة العامة قد عثرت بجيب المطعون ضده بعد ذلك الضبط على مبلغ من النقود ، مما مفاده أن المحكمة - فى حدود سلطتها الموضوعية - قد اقتنعت بأن التفتيش لو وقع بالفعل لكان هذا المبلغ قد ضبط من قبل ، وإذ كانت هذه الاسباب من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها من شك فى ثبوت الواقعة ، فلا يقبل من الطاعنة منعاها المؤسس على أن وجود المطعون ضده فى قبضة الشرطة لا يمنع من وصول النقود اليه بطريقة أو بأخرى ، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصلح النعى على قضاء المحكمة بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها - بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها - لأن ملاك الأمر كله انما يرجع الى وجدانها وما تطمئن هى اليه فى تقدير الدليل ما دامت قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة .(الطعن رقم١٣٠٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٦).

وبأنه لما كان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، ان النيابة العامة بعد أن وصفت النبات المضبوط قامت بأخذ عينة منه وزنت ٨.٧١جراما صافيا ، وقامت بتحريزها تمهيدا لإرسالها لمعامل التحليل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ، كما قامت بوزن باقى كمية النبات حيث وزنت ٩٠٠جرام ، وبعد تحريزها أمرت بإيداع الحرز مخازن مديرية الزراعة بالعريش على ذمة التحقيق . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أقامت قضاءها بالبراءة على مجرد عدم الاطمئنان الى أن المادة التى أجرى تحليلها هى بذاتها التى تم ضبطها مع المطعون ضده تأسيسا على وجود اختلاف بين الحرز المرسل من النيابة وبه عينة من المادة المضبوطة وبين الحرز الذى أجرى تحليل محتواه ، وذلك دون أن تقول كلمتها تدلى برأيها فى شأن باقى كمية النبات المضبوطة والمودعة مخازن مديرية الزراعة بالعريش لاستجلاء حقيقة الأمر بخصوص الدليل المستمد من ضبطها ، وما كان لها ان تستبق الرأى قبل أن تستوثق من صحة ذلك الدليل من واقع كمية النيابة المضبوطة والمودعة بمخازن مديرية الزراعة ، الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحيصها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم بالحقائق الثابتة بالاوراق ، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها من بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة لمجرد الشك فى أن حرز العينة الذى أرسل من النيابة للتحليل هو الذى أجرى تحليل محتواه دون أن تعرض لباقى الكمية المضبوطة وتقول كلمتها بشأنها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه والإعادة" (الطعن رقم ٦٧٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) .

وبأنه لما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى إسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة لأن المرجع فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر أنه ألم بعناصر الدعوى وأحاط بأدلتها عن بصر وبصيرة وكان القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر يتوافر بعلم الجانى أن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا ، وكان الفصل فى ثبوته أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب مادام يقيم قضاءه على أسباب تسوغه وكانت المحكمة قد خلصت بعد تمحيصها الواقعة والإحاطة بالأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام إلى الشك فى علم المطعون ضده بأن الأقراص المضبوطة معه تحتوى على مادة الميتاكوالون المنصوص عليها فى البند رقم ٩٤ من الجدول رقم (١) الملحق بالقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وهو علم بواقع ينتفى بانتفائه القصد الجنائى ولا يعد من قبيل عدم العلم بحكم من أحكام قانون عقابى يفترض علم الكافة به . فإن ما تثيره النيابة العامة فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٩٣٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ لسنة ٣٤ ص١٨٢) . وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الثبوت التى ركنت إليها سلطة الاتهام والتى تنحصر فى أقوال الضابط وشكه فى تصويره لحدوث الواقعة وذلك بقوله " وحيث أنه يبين من استعراض الوقائع السابقة أنه لا دليل فى الأوراق السابقة أنه لا دليل فى الأوراق قبل المتهم سوى ما قرره الرائد ...... وأن المحكمة لا تطمئن إلى هذه الأقوال نظرا لأنها لم تتأيد بدليل آخر فضلا عن أنه لا يذكر اسم الشخص الذى كلفه بشراء المخدر من المتهم وأنه حجب هذا الاسم مما يجعل المحكمة تتشكك فى روايته ومن ثم تكون التهمة غير ثابتة قبل المتهم ولا يمكن نسبتها إليه ويتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ " . لما كان ذلك

وكان من المقرر أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة - كما هو الحال فى الدعوى الراهنة وكان الحكم قد بين سنده فيما قضى به من براءة المطعون ضده فى شكه فى صحة واقعة الضبط برمتها ، فلم تعد به حاجة من بعد إلى مناقشة الدليل المستمد من تلك الواقعة ولا من اقرار المطعون ضده بإحراز المخدر لأن ذلك وبفرض صحته لا ينال من سلامة الحكم إذ أن فى إغفال المحكمة التحدث عنه ما يفيد أنها لم تر فيه ما يغير عقيدتها فأطرحته ويكون نعى الطاعنة فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٤٢٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦) . وبأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ، وأن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح أقوال شاهدى الاثبات فى الدعوى غير سائغ من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه الحكم عليه من الشك ذلك أن كون المطعون ضده موضوعا تحت مراقبة الشرطة لا يمنع من حمل المخدرات كما أن مجرد اثبات الضابط فى محضره أنه يشتبه فى تلوث نصل المطواة بالمخدر وثبوت عكس ذلك من تقرير التحليل لا يؤدى فى العقل والمنطق إلى الشك فى اقواله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦) .

وبأنه وحيث إن الحكم المطعون فيه قبل الدفع ببطلان إذن التفتيش وقضى ببراءة المتهم المطعون ضده قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه : وحيث إنه بالنسبة للدفع ببطلان التفتيش.

فقد ثبت من التحقيق ان التحريات إنصبت على شخص إسمه " على محمد سياج " وإن الإذن الذى استصدره الملازم أول أحمد سليمان من النيابة العامة فى ١٩٦٥/١١/٢٢تضمن إسم" على محمد سياج ثم استبان من مطالعة بطاقة المتهم أن اسمه " على سياج حسن وما دامت هناك تحريات فكان لزاما على الضابط القائم بالتحرى أن يعرف الاسم الحقيقى للمتهم ، ومن ثم فلا يغتفر الخطأ فى الاسم بمقولة إن الواقع عليه التفتيش هو ذات الشخص المقصود به ، ومن ثم يكون تفتيش المتهم على سياج حسن قد تم بلا إذن ويكون باطلا ، وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء ببراءة المتهم ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات ، لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تجربه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة إسمه اما وقد جهله ، فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ، ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج محتمل تملكه محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب . وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن المطعون ضده أنكر إحرازه لأى مخدر وإن أقر فى تحقيق النيابة بأنه اشترى الكيس النايلون الذى وجد ملوثا بآثار الحشيش من أحد البقالين ، كما أنكر ملكيته للمسدس المضبوط ولما ووجه بما ورد فى محضر الاستدلال من قوله بأنه ما دام المسدس ضبط بمنزله فهو ملكه ، أقر بصدور هذا القول للضابط خوفا منه مع إصراره على نفى ملكيته له فى الحقيقة ، لما كان ما تقدم ، وكان كلا القولين لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون

إذ أن الاعتراف هو ما يكون نصا فى إقتراف الجريمة ، ولا كذلك ما صدر من المتهم من أقوال مرسلة فى شأن الجريمتين المسندتين إليه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى أصل الواقعة فى شقيها لعدم صحة إسنادها إلى المتهم ، فلا يعيبه بعد ذلك سكوته عن التعرض جملة الى العناصر الثانوية المتصلة بهذا الأصل . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض . (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ س١٩ ص٣٣١). وبأنه لما كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة إذ أن مرجع ذلك إلى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقض بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بها وبالأدلة المقدمة فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الإثبات والنفى إلى عدم ثبوت التهمة فى حق الطاعن الأول ، فإن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم فى هذا الصدد يعد نعيا على تقدير الدليل وهو ما لا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض . (الطعن رقم١٢٦٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ س١٧ ص١١٧٣). وبأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار إلى تصوير الطاعنة لواقعة الدعوى وحصل عناصرها وما سيق عليها من أدلة وعرض لدليل النفى الذى ساقه المتهم وإنكاره للتهمة وحصل دفاعه فى قوله " وحيث أن المتهم أنكر التهمة المنسوبة إليه فى التحقيقات وأمام المحكمة وطلب الحاضر معه الحكم ببراءته تأسيسا على أن التهمة لفقت للمتهم لسبق تقديمه شكاوى ضد معاون مباحث قسم شرطة كرموز الذى حرر محضر التحريات واستصدر إذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعة ، وقد الدفاع حافظة مستندات احتوت على ثلاث صور رسمية من ثلاث برقيات تلغرافية . البرقية الأولى مرسلة من المتهم بتاريخ ١٩٧١/١٠/٣ إلى حكمدار شرطة الاسكندرية ونصها نتظلم من معاون مباحث كرموز حاجز أولادى خمسة أيام نرجو التحقيق " والبرقية الثانية مرسلة من المتهم أيضا بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢ إلى السيد المحامى العام بالاسكندرية ونصها (نتظلم من معاون مباحث كرموز نرجو التحقيق) والبرقية الثالثة مرسلة من نفس المتهم بتاريخ ١٩٧١/١٠/٩ إلى نيابة كرموز نصها أفرج قاضى المعارضات عن ابنى ...... يوم ١٩٧١/١٠/٧

وقررت مديرية الأمن أنه غير مطلوب فى شئ ورغم ذلك حجز فى قسم كرموز يومى الخميس والجمعة وكنت أذهب إليه يوميا واليوم السبت ١٩٧١/١٠/٩ ذهبت إلى القسم فلم أجده نهائيا أرجو إفادتى عن مصر ابنى " أفصح من بعد عن أثر هذه البرقيات التى فى قوله وحيث إن تلك البرقيات التى أرسلها المتهم شاكيا معاون مباحث قسم كرموز الشاهد الأول فى المدة من ٢ إلى ٦ أكتوبر سنة ١٩٧١ تجعل الشك يتطرق إلى شهادته وشهادة الشاهد الثانى الذى يعمل تحت رئاسته إذ الشاهد الأول المشكو هو الذى حرر محضر التحريات ضد المتهم وهو نفسه الذى حرر محضر ضبط الواقعة وقد تم ذلك كله فى المدة من ١٣ - ١٩ أكتوبر أى عقب أن تقدم المتهم شاكيا إياه ، ثم خلص الحكم من ذلك وبعد أن وازن بين أدلة الثبوت والنفى على النحو المتقدم إلى تقرير البيان الذى عول عليه فى قضائه ببراءة المتهم المطعون ضده أخذا بما ارتاحت إليه المحكمة من هذه الأدلة فى قوله " وحيث إنه مما تقدم يبين أن الأدلة التى استندت إليها النيابة قد أحاطها الشك فأصبحت غير صالحة لأن تكون أدلة ثبوت تركن إليها المحكمة فى اطمئنان أو تعول عليها عن اقتناع لإدانة المتهم ، ومن ثم فإن التهمة المنسوبة إليه تكون غير ثابتة ، وانتهى إلى القضاء ببراءته مع مصادرة المخدر المضبوط . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمة الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر فى ذلك إلى ما تطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام حكمها - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام ، ومادام قد أقام قضاءه على اسباب تحمله وطالما كانت تلك الأسباب قد جاءت خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه من نتيجة ولم يجانب التطبيق القانونى الصحيح فإنه يكون بريئا من قالة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦)

وأيضا قضت محكمة النقض بأن لئن كان بطلان التفتيش الذى حاول الضابط اجراءه بنفسه - على ما اثبته الحكم المطعون فيه - وإن اقتضى استبعاد الأدلة المستمدة منه وعدم الاعتداد بها فى الاثبات ، إلا أنه ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة وقائمة بذاتها ، ولما كان من بين ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها أن تفتيشا آخر قد أجرى بمعرفة أنثى ندبها الضابط لتفتيش المتهمة بعد أن تم القبض عليها بناء على الإذن الصادر من النيابة العامة ، وأن هذا التفتيش قد أسفر عن ضبط المخدر المنسوب إليها احرازه ، وكانت المحكمة قد قضت بالبراءة من غير أن تبين رأيها فى هذا التفتيش الذى أدى إلى ضبط المخدر ، ودون أن تقول كلمتها فيه أو تناقش مدى صلته بالإجراء الذى أبطلته ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٠ س١٩ ص٦٦٩) . وبأنه وحيث أن الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه ببطلان القبض وبراءة المتهم المطعون ضده ما نصه " وحيث إن ما بدر من المتهم لم يكن يسمح للضابط والشرطى بمتابعته والجرى خلفه - إذ أن الذى حدث هو أنه جرى عندما رآهما ، وليس فى هذا ما يدعو إلى الريبة فيه ما يسمح لهما بالجرى خلفه ، فإن فعلا - فإن المتهم يصبح فى حالة قبض اعتبارى باطل ويكون الدليل المستمد منه باطلا مما يتعين معه براءته مما نسب إليه " لما كان ذلك ، وكان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحقة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، مادام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان من خوف لا عن ريبة فيه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام اقام قضاءه على أسباب تحمله

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على أساس متعين الرفض " (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ س١٩ ص٣٢٨) . وبأنه لما كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وكانت ملاحقة المتهم على إثر فراره لاستكشاف أمره هى استيقاف وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، مادام لاستنتاجه وجه يسوغه وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف لا عن ريبة فيه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه ، وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ، مادام قد اقام قضاءه على أسباب تحمله " (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٧) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى براءة المطعون ضده من تهمتى احراز المخدر والتعدى على ضابط مكافحة المخدرات ، واستند ضمن ما استند إليه فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يضبط فى المكان الذى عينه شاهدا الاثبات بل ضبط فى مقهى عينه هو وشهوده إلى مجرد أن التعدى بالضرب لم يترك أثرا بالضابط ، ورتب الحكم على ذلك عدم صحة التهمتين المذكورتين ، وإذ كانت هاتان الدعامتان على فرض ثبوتهما اليقينى ليس من شأنهما أن تؤديا إلى ما رتبه الحكم عليهما من إطراح أقوال شاهدى الإثبات جملة من عداد الأدلة والجزم بتلفيق التهمتين على المطعون ضده فى صورة الدعوى بحسبان أن مكان الضبط أيا كان شأنه لا أثر له على جوهر واقعة إحراز المخدر خصوصا أن الضابط مأذون له من النيابة العامة بالقبض على المتهم وتفتيشه فليس من دافع للضابط أن يغير مكان الضبط كما أن أحدا من شهود النفى لم يجزم بأن المخدر لم يضبط مع المتهم عند القبض عليه وتفتيشه بل انصبت شهادتهم واقتصرت على تعيين مكان الضبط ليس إلا ، كما أنه ليس بلازم فى العقل والمنطق حتى تثبت واقعة التعدى فى حق المتهم أن يترك هذا التعدى على الضابط المجنى عليه أثرا

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يدلل فى منطق سائغ وبيان مقبول على صحة ما انتهى إليه واقام عليه قضاءه من أن التهمتين المذكورتين ملفقتان على المطعون ضده فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٨ سنة ٢٢ ص٢١٣) . وبأنه لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمالات ترجحت لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام قد اقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم أنه استخلص إنتفاء علم المطعون ضده الأول بوجود المخدر فى العمود الذى كان يحمله مما جاء على لسان بعض الشهود من رجال الضبط من أنه لم يظهر عليه أى انفعال وقت اكتشاف المخدر داخل العمود وإنما كان يحترف حمل البضائع للتجار فى سبيل تخفيض الرسوم الجمركية المستحقة على تلك البضائع ، وهى احتمالات يتسع لها مسلك المطعون ضده الأول وقت الضبط ، فإن الطعن على قضاء الحكم ببراءة المطعون ضده الأول يكون غير سديد " (الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص٤٦١) . وبأنه لما كان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقض بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بظروف الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الاثبات والنفى - إلى عدم ثبوت التهمة فى حق المطعون ضده ، وكان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت بالأسباب السائغة التى أوردتها والتى تكفى لحمل النتيجة التى خلص إليها ، ومن ثم فإن ما تخوض فيه الطاعنة - النيابة - من مناقشة بعض هذه الأسباب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها هى إليها مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض - لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥) .

وبأنه من المقرر أن محكمة الموضوع وان كان لها أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الاثبات وأن ملاك الامر يرجع الى وجدان القاضى وما يطمئن اليه . غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة وأن تكون الأسباب التى تستند إليها فى قضاءها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .لما كان ذلك ،وكان الحكم قد استدل على عدم صحة التحريات وأقوال الضابط بأدلة لا تظاهر هذا الاستدلال وتجاوز الاقتضاء العقلى والمنطقى ،فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ١٢١٧لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠سنة٣٠ص ٩٦٨) . وبأنه حيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان أورد أدلة الاتهام (شهادة الرائد.......رئيس مباحث قسم امبابة من أنه فى يوم ١٩٨٢/١١/١٤كان بتفقد حالة الامن بشارع عزيز عزت واستوقف المتهم (المطعون ضده)اذ بدت عليه امارات الارتباك الشديد وسأله عن اثبات شخصيته وتبين عدم حمله .....ذلك ففتشه وقائيا فعثر بجيب بنطلونه على قطعة كبيرة داكنة اللون من مادة تشبه مخدر الحشيش وأخرى صغيرة من مادة مماثلة وقد لفت كل بورقة سلوفانية كما عثر بجيبه على قطع من ورق السلوفان وأنه بمواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش قرر له بإحراز المخدر بقصد الاتجار ومن تقرير المعمل الكيماوى الذى أثبت أن ما ضبط "حشيش"وبعد أن عرض الحكم لدفع المطعون ضده ببطلان الاستيقاف وأطرحه - عرض لدفعه ببطلان التفتيش وانتهى الى صحة هذا الدفع لعدم توافر حالة التلبس بجناية أو جنحة تبيح القبض على المتهم ورتب على ذلك بطلان تفتيشه وبطلان الدليل المستمد من هذا التفتيش وقضى ببراءته بعد أن استبعد الدليل المستمد مما قرره الضابط من أن المطعون ضده أقر له باحراز المخدر ،لما كان ذلك ، وكانت المادتان ٣٤ ،٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية - المعدلتين بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين -لا تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر إلا فى أحوال التلبس بالجنايات - والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا وجدت دلائل كافية على إتهامه

وقد خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانونا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه ، وكان سند إباحة التفتيش الوقائى هو أنه إجراء يسوغ لأى فرد من أفراد السلطة المنفذة لأمر القبض القيام به درءا لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشخصه من شئ يكون معه أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره ممن يباشر القبض عليه ، فانه بغير قيام مسوغ القبض القانونى لا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام بالتفتيش كاجراء من إجراءات التحقيق أو كأجراء وقائى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٢من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ - المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الأحوال المدنية قد أوجبت على كل مواطن تقديم بطاقته الشخصية الى مندوبى السلطات العامة كلما طلب اليه ذلك ، وكانت المادة ٦٠ من القانون ذاته قد عاقبت كل مخالف لذلك النص بعقوبة المخالفة وهى الغرامة التى لا تجاوز خمسة جنيهات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الضابط قد فتش المطعون ضده لما طلب اليه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها وانتهى إلى أن تلك الجريمة ليست من الجنايات ولا الجنح التى تبرر القبض والتفتيش ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب فيما قضى به من براءة المطعون ضده إستنادا إلى بطلان تفتيشه وبطلان الدليل المستمد منه ، ويضحى ما تثيره النيابة العامة فى هذا الصدد بصدد سوء سلوك المطعون ضده غير سديد ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا . (الطعن رقم ٤٤٩٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤).

وبأنه " أن لمحكمة أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها ، ألا أنه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على اقوال الشاهد فإنه يلزم ان يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وأن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها

وان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح أقوال شهود الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليه من الشك ، ذلك أن كون المطعون ضده بجلس فى الطريق العام لا يمنع من احرازه المخدر والإلقاء به عند رؤيته لرجال الشرطة ، كما أن رؤية أحدهم للحادث رغم عدم مشاهدة آخرين سبقوه فى السير لا يؤدى الى الشك فى أقواله ، فضلا عن اضطراب الحكم فى بيان وقت حصول واقعة الدعوى فتارة يقرر أنها وقعت ليلا وتارة أخرى يقول أنها وقعت نهارا الأمر الذى يفصح عن أن عناصر الواقعة لم يكن مستقرة فى ذهن المحكمة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨ س٣٢ ص١٠٦٣). وبأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلة الاتهام بما فى ذلك أقوال الضابط شاهد الاثبات برر قضائه بالبراءة بقوله " وحيث ان الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مطالعتها لأوراق الدعوى ومن تقديرها لما ساقته النيابة العامة من أدلة إثبات إستقتها من أقوال الضابط بالتحقيقات ومن وزنها للأمور جعلها لا تطمئن الى صحة نسبة هذا الفعل الى المتهم بالصورة التى صورها الضابط فى محضره مما يجعلها مشكوك فى أمرها ومن ثم يتعين والحال كذلك القضاء ببراءته مما هو منسوب اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .... . لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة ، إذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد بين واقعة الدعوى وعرض لأدلة الثبوت فيها مما يكشف عن تمحيصه ولها والاحاطة بظروفها وبأدلة الاتهام فيها ، خلص الى أن التهمة الموجهة الى المطعون ضده محل شك للأسباب السائغة التى أوردها والتى أفصح بها عن إطمئنان المحكمة لأقوال الضابط شاهد الاثبات ، فإن ما تثيره الطاعنة فى طعنها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس ، متعينا رفضه موضوعا (الطعن رقم ٦٠٨٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢).

وبأنه وحيث إن النيابة استندت إلى المطعون ضده تهمتى حيازة مخدر الحشيش بقصد التعاطى وتسهيل تعاطى الغير للمخدر بدون مقابل ، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد محصل الواقعة بالنسبة إلى المتهمين المقضى بإدانتهم وأورد الأدلة على ثبوتها فى حقهم ، إلا أنه اكتفى تبريرا لقضائه بتبرئه المطعون ضده بقوله وحيث ان المحكمة لا تجد دليلا فى الأوراق يطمئن إليه بحيازة أو احراز هذا المتهم للمخدر المضبوط أو بقيامه بتسهيل تعاطيه للمحكوم عليهم الثلاثة إذ أن الاتهام المسند اليه محل شك كبير بما يتعين معه القضاء ببراءته منه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات واقتصر الحكم على تلك العبارة فى بيان الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده وأسباب قضائه ببراءته مجملا بها الأمرين معا ، لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن تشمل الحكم – ولو كان صادرا بالبراءة – على الأسباب التى تبنى عليها و إلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم . كما أنه من المقرر أن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن تلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أغفل الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده فلم يبينها وتجاهل أدلة الاتهام التى ساقتها النيابة على ثبوتها فى حقه فلم يورد أيا منها ويبين حجته فى إطراحها وإقتصر فى تبرير قضائه بالبراءة على مجرد القول بأن الاتهام محل شك دون أن يفصح عن أوجه الشك التى أحاطت بتلك الأدلة وجعلتها محل شك بالنسبة للمطعون ضده دون بقية المحكوم عليهم حتى يتضح وجه إستدلاله بها على البراءة

فإن ذلك ينبئ عن ان المحكمة أصدرت حكمها المطعون فيه بغير إحاطة بظروف الدعوى وتمحيص أدلتها مما يصم الحكم بعيب القصور ويكون متعينا نقضه والاحالة الطعن رقم ٦٠٣٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

كذلك قضت بأن " من المقرر أنه بحسب محكمة الموضوع أن تشكك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى تقضى بالبراءة ما دامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر فى ذلك الى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن عرضت لواقعة الدعوى وادلة الثبوت فيها ودليل النفى الذى ساقه المتهم خلصت الى صحة الدفع ببطلان الضبط والتفتيش على النحو المتقدم – مما مفاده أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها ووازنت بين أدلة الثبوت وأدلة النفى ورجحت دفاع المتهم وهو ما يدخل فى سلطتها بغير معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فإن ما تنعيه الطاعنة – النيابة العامة – عن قعود المحكمة عن إجراء تحقيق تستجلى به حقيقة الأمر لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ إطمئنانها اليها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٦١٧٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٤). وبأنه " حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله " أنه بينما كان ضابط مباحث روض الفرج يتفقد حالة الأمن العام بسوق الجملة بروض الفرج اشتبه فى المتهم ......(الطاعن) فاستوقفه طالبا منه إبراز تحقيق شخصيته ولما هم بابرازها سقطت منها لفافة سلوفانية التقطها فتبين أنها تحتوى على قطعة من الحشيش تزن ١.٣ جرام " ويبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الضابط أثبت بمحضر الضبط وشهد بتحقيق النيابة أنه لم يتبين محتويات اللفافة الا بعد فضها عقب إلتقاطها من الأرض . لما كان ذلك ، وكان سقوط اللفافة عرضا من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية ، وإذ كان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فضها ، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة

وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة ، على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه ، فإنه يتيعن الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦" (الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٤/٤/١٨ س٣٥ ص٤٣٨). وبأنه " حيث أنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أورد ضمن ما استند إليه تبريرا لقضائه بالبراءة ما نصه " .... وكانت المحكمة لا تطمئن إلى أدلة الثبوت .... للأسباب الآتية . أولا : قرر النقيب ...... محرر محضر ضبط الواقعة فى أقواله بتحقيقات النيابة أن المقهى الذى ضبط به المتهم أن له بابان فإن المحكمة لا تطمئن إلى حصول الواقعة على الصورة التى قال بها شاهد الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن النقيب .... قرر بتحقيقات النيابة أن المقهى محل الضبط له بابان ، فإن ما تساند إليه الحكم فى تبرير شكه فى أقوال هذا الضابط فى التحقيقات من أن المقهى له باب ، ويخالف الثابت فى الأوراق الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها

ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة البراءة الأخرى . إذ ليس من المستطاع مع ما جاء فى الحكم على خلاف الثابت فى الأوراق الوقوف على مبلغ أثر هذا الدليل لو فطنت المحكمة إلى حقيقته فى الرأى الذى انتهت إليه ، مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ٤٥٢٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٦) وبأنه حيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى وأقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهما من التهمة المسندة إليهما فى قوله وحيث أنه لما كان الثابت من استقراء أوراق الدعوى وتحقيقاتها وما قرره الشاهدان .... أنهما إذ كانا فى الكمين المعد من قبل للقبض على من توافرت التحريات عن قيامهم لتهريب بضائع ، شاهدا المتهمين ومعهما شخص ثالث - قادمئن فى مواجهة الكمين فبادراهما والشاهد الثالث بمحاولة القبض عليهما وعند ذلك ألقى المتهمان بحملهما ، وكان الضابط ومرافقاه من غير موظفى الجمارك الذين منحتهم القوانين الجمركية حق تفتيش الأشخاص فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعى الشك أو مظنة التهريب فمن يتواجدون بداخل تلك المناطق ومن ثم فإنه - بوصفه من مأمورى الضبطية القضائية - يبقى مطالب بالالتزام بضرورة توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية ، وعلى نحو ما تجيزه المادة ٣٤ منه لمأمورى الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه وهو ما يبيح له وفقا للمادة ٤٦ من ذلك القانون ، تفتيش المتهم وإذ كان المتهمان لم يشاهدا فى حالة من حالات التلبس بارتكابهما جريمة ما لم تكن مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن ارتكابهما جريمة معينة مما يجيز القانون القبض عليهما ، ذلك أن مجرد وجودهما أو سيرهما فى مكان الضبط لا ينم وحده عن ارتكابهما جريمة وليس من شأنه أن يوحى إلى رجل الضبط بقيام امارات أو دلائل على ارتكابهما حتى يسوغ له القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا

ولا يقدح فى هذا ما تذرع به الضابط بشأن قالته عن تحريات لم يثبت جديتها أو مدى صحتها ، عن توقع تهريب بضائع من هذا المكان ما كان حريا به أن يبسط ما اشاعته تحرياته على سلطة التحقيق المختصة لاستصدار إذنها بضبط جريمة التهريب ومرتكبيها أما وهو لم يفعل فيضحى قبضه على المتهمين فى هذه الحالة بغير مسوغ من القانون ، ويكون القاؤها ما كانا يحملانه وتخليهما عنه وليد هذا الإجراء غير المشروع إذ اضطرا إليه اضطرارا عند محاولة القبض عليهما - فى غير حالاته - ولا عن إرادة وطواعية واختيار من جانبهما ومن ثم فإن ضبط المخدر على اثر ذلك الإجراء الباطل تنتفى معه حالة التلبس بالجريمة لوقوعه على غير مقتضى القانون ..... لما كان ذلك ، وكان لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق ، وكان الدستور قد كفل هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى المادة ٤١ منه من أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإدارى الذى يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح اذلى عناه الشارع فى المادة ٤١ من سالفة البيان ، وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد قصر حق إجراء هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفى الجمارك فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأمورى الضبط القضائى فيما يجرونه من قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية خاضعين للأحكام العامة المقررة فى هذا الشأن فى الدستور وقانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه بغير أمر قضائى - اعمالا للمادة ٤٦ من القانون ذاته - إلا فى أحوال التلبس وبالشروط المنصوص عليها فيها

وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بمشاهدته أثر من آثارها ينبئ بنفسه عن وقوعها أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه – فيما خلص إليه من بطلان القبض على المطعون ضدهما وتفتيشهما – قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب بما يضحى معه منعى الطاعنة غير سديد . لما كان ذلك ، وكان ما تثيره النيابة . وبأنه " إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى ثبوت الاتهام ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حكمها قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام وخلا حكمها من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الواقعة برمتها من ضبط المطعون ضدهما الأول والثانى بداخل وسيلة النقل التى يستقلانها والتى أشارت التحريات إلى أنهما يستخدمانها فى الاتجار بالمواد المخدرة ونقلها وأسفل قدم الأول منهما كمية من طرب الحشيش وكذا ضبط المطعون ضده الثالث محرزا لكمية أخرى وأفصح عن اطمئنانه لأقوال شهود الاثبات محرزا لكمية أخرى وأفصح عن اطمئنانه لأقوال شهود الإثبات فيما يتصل بضبط المخدر مع هذا الأخير إلا أنه عاد وأطرح أقوالهم فيما نسب للمطعون ضدهم الثلاثة من حيازة ونقل المخدر ، وكما أنه نسب الدور الرئيسى فى واقعة الضبط للعقيد .... ثم عاد ونسبه للعقيد ...... مما يكشف عن تناقض أسباب الحكم واضطرابها وعدم استقرار عناصر الواقعة فى ذهن المحكمة ، ومن ناحية أخرى فإن الحكم قد قعد عن مواجهة باقى عناصر الواقعة وأدلتها إذ لم يتعرض لأقوال الشهود وتحرياتهم ولواقعة ضبط المطواة الملوثة بالمخدر مع المطعون ضده الأول رغم أنه اعترف باحرازها ، مما ينبئ عن عدم احاطة الحكم بواقعة الدعوى وبأدلتها ويصم الحكم بالقصور والتناقض مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٤)

وبأنه من المقرر أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة ، إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه مادام الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وأقام قضاءه على أسباب تحمله ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وعرض لأقوال شاهدى الاثبات وسائر عناصر الدعوى مما يكشف عن تمحيصه لها والإحاطة بظروفها وبأدلة الاتهام فيها . خلص إلى أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده محل شك للأسباب التى أوردها فى قوله " وحيث أن المحكمة لا تطمئن إلى صحة تصوير الحادث على النحو الذى شهد به كل من الشاهدين سالفى الذكر إذ ليس من المتصور عقلا أن يعلم المتهم بقدوم رجال الشرطة إلى البلدة ويخرج من منزله حاملا المخدر إذ لو صح ذلك فإنه لا يكون إلا دعوة لرجال الشرطة للقبض عليه وهو بداهة الأمر الذى لم يقصد إليه المتهم من خروجه من منزله عند شعوره بقدوم رجال الشرطة خاصة وقد وصفوه بأنه من تجار المخدرات وكان فى وسعه التخلص من المخدر إن صح أنه كان يحمله " ، وهى أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فإنه يكون بريئا من قالة الفساد " (الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١/٣ س٢٨ ص٣٨) وبأنه " لئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، وإذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض للدليل المستمد من الحرز الذى أثبت فى مدوناته أنه أرسل لمصلحة الجمارك ولم تدل المحكمة برأيها فى هذا الدليل ، مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط به وتمحصه ، فإن حكمها يكون معيبا مستوجبا للنقض (الطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ص٣٦٨)

وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه برر قضاءه بتبرئة المطعون ضده الثانى ..... بقوله وحيث أن المتهم مثل بجلسة المحاكمة ودفع الحاضر عنه ببطلان ما أسفر عنه التفتيش لحصول القبض والتفتيش قبل صدور إذن النيابة بذلك ودلل على صحة الدفاع المثار منه بما قاله المتهم وزميله فى التحقيقات بأن الضبط والتفتيش تما فى يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ الساعة ٤.٣٠ ، وحيث أن ما دفع به الحاضر مع المتهم الثانى له ما يسانده فى الأوراق ذلك أن الثابت من الأوراق أن إذن النيابة بالتفتيش صدر بتاريخ يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ الساعة ٥.٣٠ وأن التفتيش تم فى حدود الساعة ٧.٣٠ طبقا لأقوال شاهدى الاثبات فى حين أن المتهم ومن معه قرر أن التفتيش تم فى الساعة ٤.٣٠ أى قبل صدور إذن النيابة بحوالى ساعة تقريبا والمحكمة تطمئن لهذا الدفاع بحسب من أن المتهم بعيدا كل البعد عن أوراق التحقيق ومعرفة تاريخ وساعة صدور الإذن من النيابة بالتفتيش فضلا عن أنه قول ينطق به المتهم تلقائيا وبدون ترتيب مسبق وبالتالى فإن المحكمة تثق فى صدق هذا الدفاع ويطمئن إليه وجدانها تنتهى إلى القول بحق أن التفتيش تم قبل صدور إذن النيابة العامة وتبعا تبطل كافة الاجراءات التى تمت قبل صدور الإذن ومنها ضبط المخدر مع المتهم الثانى ويضحى الدفع الذى أثاره المدافع عنه له سنده فى الأوراق مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم الثانى من التهمة المسندة إليه عملا بنص المادة ٣٠٤/أ . ج " . لما كان ذلك ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووزانت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المحقق اطلع على دفتر أحوال وحدة مكافحة المخدرات بالمحلة الكبرى الثابت به قيام شاهد الاثبات الأول لتنفيذ الإذن بالتفتيش فى الساعة ٧م يوم ١٩٨٤/٩/٢٤ ومعه سيارة الشرطة وقائدها ثم عودته فى الساعة ٨م اليوم ذاته ومعه الشاهد الثانى بعد ضبط المطعون ضدهما

فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتبرئة المطعون ضده الثانى دون أن يعرض لدلالة دفتر الأحوال المار بيانه ، مع خلو الحكم مما يفيد أن المحكمة قد فطنت إلى هذا الدليل ووزنته ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها اصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها مما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٤١١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٦) . وبأنه لئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت - إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، فإذا كان الثابت أن ضمن أدلة الثبوت التى استند إليها الاتهام ضبط سكين صغير بجيب صديرى المتهم ثبت من تقرير التحليل أنه وجد عالقا بنصله آثار دون الوزن من مادة الحشيش ، وقد اثبت الحكم فى مدوناته أن المتهم قد أقر بضبط هذا السكين متعللا بأنه عثر عليه فى ميزان فاحتفظ به فى جيبه لحين التعرف على صاحبه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة دون أن يعرض لهذا الدليل ودون أن تدلى المحكمة برأيها فيه بما يفيد أنها فطنت إليه ووزنته ولم تقتنع به أو رأته غير صالح للاستدلال به على المتهم ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، مما يعيب حكمها ويوجب نقضه (الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٨ س١٨ ص١٢٧٠) وبأنه من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فإن لمحكمة النفض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها ، ولما كان ما أورده الحكم تبريرا لاطراحه أقوال شاهدى الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه بذاته أن يؤدى إلى ما رتبه عليه ذلك بأنه ليس من شأن تحديد المسافة بين الضابط الذى أجرى الضبط وبين المطعون ضده حال القائه بكيس المخدر بأربعة أمتار ما يحول بينه وبين رؤية واقعة الالقاء

خاصة وأن الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى أن الكيس الملقى به كان يحتوى على ست واربعين لفافة فضلا عن أن الحكم لم يبين حالة الضوء وقت الضبط لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٦/٣) وبأنه وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار إلى تصوير الطاعنة لواقعة الدعوى وحصل عناصرها وما سبق عليها من أدلة ، وعرض لدفاغع المتهم وانكار للتهمة ثم خلص إلى تقرير البيان الذى عول عليه فى قضائه ببراءة المطعون ضده أخذا بما ارتاحت المحكمة من أدلة فى قوله " وحيث أن المحكمة بعد استعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن إلى الاتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه ذلك أن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن المتهم لم يكن متواجدا بمنزله وقت تفتيشه وأن زوجته هى التى كانت موجودة فقط وأن ضابط الواقعة قرر أنه بتفتيش حجرة نوم المتهم وجد كيسا من النايلون بالرف العلوى للدولاب الخشبى أسفل كومة من الملابس وبداخل هذا الكيس عثر على لفافة سلوفانية بها قطعة من مخدر الحشيش ومبلغ ثلاثة عشر جنيها وأن الدولاب كان مغلقا ، وأنه عثر على مفاتيحه أسفل الوسادة التى على السرير الموجود بالغرفة ، وبمواجهة زوجة المتهم بالمضبوطات أنكرت صلتها بالمخدر المضبوط واقرت بملكيتها للنقود التى وجدت بذات الكيس ومن المعروف أن استعمال المتهم وزوجته للدولاب الموجود بحجرة نومهما سويا ، فلا ينفرد أحدهما باستعماله وأنه فى متناول يدهما معا وليس أدل على ذلك من وجود مفاتيحه أسفل وسادة موضوعة على المخدع بتلك الحجرة وقت التفتيش وغياب المتهم عن المسكن ومن ثم فلا يمكن للمتهم أن يبسط سلطانه على مكان ضبط المخدر المضبوط خاصة وأن زوجته قد أقرت بملكيتها للمبلغ الذى عثر عليه بذات الكيس الذى ضبط به المخدر ، فضلا عن أن تحريات ضابط الواقعة لم تسلط على الزوجة حتى تكشف أمرها وعلاقتها بالمخدر المضبوط وبالتالى تضحى حيازة ذلك المخدر شائعة بين المتهم وزوجته ، وانتهى الحكم إلى القضاء ببراءة المطعون ضده مع مصادرة المخدر المضبوط . لما كان ذلك

وكان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمة فى المحاكمة الجنائية أن تشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكى تقضى له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر فى ذلك إلى ما تطمئن إليه فى تقرير الدليل مادام حكمها - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت إلى أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى صحة عناصر الاتهام ، ومادام قد اقام قضاءه على اسباب تحمله - طالما كانت تلك الأسباب قد جاءت خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه من نتيجة ولم يجانب التطبيق القانونى الصحيح فإن ما ينعاه النيابة العامة عليه فى هذا الصدد يعد نعيا على تقدير الدليل وهو ما لا يجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه مادام قد أقام قضاءه على اسباب تحمله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٧٥٧٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨) ."وبأنه من المقرر أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة للشك فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة ولها فى سبيل ذلك أن تزن شهادة الشهود وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أفصحت المحكمة عنها ولم تعول من أجلها على تلك الشهادة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه لأقوال شاهدى الإثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه ذلك أن مجرد ترك المتهم باب مسكنه الخارجى مفتوحا رغم تواجده به محرزا للجوهر المخدر لا يدعو الى الشك فى أقوال الشاهدين ولا يؤدى فى صحيح الاستدلال الى إطراح أقوالهما .لما كان ما تقدم

وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على ما لا يصلح بذاته اساسا صالحا لاقامته فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة(الطعن رقم ٦٦٠٧لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢). وبأنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات.واذ كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده قد أقر بملكيته للصديرى المضبوط الذى أثبت تقرير المعامل الكيماوية وجود فتات الحشيش فى جميع جيوبه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لهذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه ،فان ذلك ينبى عن أنها أصدت حكمها دون أن تحيط بالدعوى وتمحصها بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .(الطعن رقم ٩٩١لسنة٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٠سنة ٢٣ص ١٣٤٧).

كما إن بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، ثم إن أدلة الادانة التى توردها المحكمة فى حكمها فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إن سقط أحدها أو إستبعد تعين إعادة النظر فى كفاية الباقى منها لدعم الادانة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : كان الحكم قد إعتمد بصفة أصلية فى إدانة المتهم على إعترافه فى محضر البوليس وتحقيق النيابة واتخذ من هذا الاعتراف دليلا قائما بذاته مستقلا عن التفتيش المدعى ببطلانه فإن مصلحة المتهم فيما يجادل فيه من بطلان التفتيش تكون منتفية .(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٩ س٨ ص٤٣٨)."

وبأنه دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع إخبارا منهم عن أمر إرتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم إعتمادا على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة وإذن فالحكم الذى يؤسس على مثل هذا المحضر وعلى أقوال رجل البوليس الذى أجرى التفتيش وعلى ما نسب الى المتهم من أمام نفس هذا المحقق ولم يكن له سند فى إدانة غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا .(الطعن رقم ٥٦٩سنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٣/١٢).وبأنه " متى قبلت المحكمة الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر فلا يصح منها أن تدين المتهم على أساس وجود المخدر عنده بل يجب أن يكون اقتناعها بالادانة مبينا على أدلة أخرى كافية . فإذا كانت المحكمة قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل إثبات فى الدعوى ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر فى جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التى يحاكم عن احرازها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش ، فإن حكمها يكون معيبا لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافا وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه (الطعن رقم ٩٦٢ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٣/٣٠). وبأنه إن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ سنة ٢١ ص٩٨٥).

وبأنه من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا ما كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضيها بغير معقب ما دام الدليل عليها سائغا مقبولا . ولما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد بع فى إدانته ، وكان لا جدوى من التصريح ببطلان الدليل المستمد من العثور على مخدر فى جيب المتهم بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به مترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لا يحتاج الى بيان ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض (الطعن ١٩٩٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ سنة ١٧ ص٢٥٥). وبأنه " إذا كان منطوق الحكم مقصورا على القضاء ببطلان أمر التفتيش وبطلان عملية التفتيش فهذا الحكم لا يمكن اعتباره صحيحا صادرا من سلطة تملك إصداره . إذ كل ما للمحاكم فى المواد الجنائية بمقتضى ما لها من حق مطلق فى تقدير الدليل وحرية كاملة فى الأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما لا ترتاح له فى سبيل تكوين عقيدتها هو أن تعتبر الدليل المستمد من أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائية التى تجريها النيابة العمومية أو لا تعتبره ، فإذا هى تجاوزت ذلك إلى الحكم ببطلان الاجراء ذاته فإن حكمها يكون فى الواقع مبنيا على تجاوز منها لحدود اختصاصها لأن سلطة الاتهام أو التحقيقات الابتدائية مستقلة عن سلطة الحكم وكل سلطة من السلطتين تباشر اختصاصها فى الحدود المرسومة فى القانون . وليس فى القانون ما يخول المحاكم حق الفصل فى إجراء التحقيقات الأولية من حيث صحتها أو بطلانها ولا يمكن الالتجاء الى المحاكم لاستصدار حكم منها ببطلان عمل من أعمال النيابة العمومية أو بمنعها عن اجرائه . وطالما أن التحقيق لا يعرض على المحكمة فهى ممنوعة قانونا من الفصل فى شىء متعلق به . ثم أن مجرد عرضه عليها برفع الدعوى العمومية أمامها ليس من شأنه أن يكسبها إختصاصا لم يكون لها ، بل كل ما يكون لها وهى تقوم بمهمتها من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها هو أن تستمتع بكامل حريتها فى تقدير عناصرها المعروضة عليها ومنها الدليل المستمد من تلك التحقيقات (الطعن رقم ٩٩ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/١٥).

وبأنه بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها هذا التفتيش ومن هذه العناصر اعتراف المتهم اللاحق على إجراء التفتيش .(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٦ سنة ٨ ص٤٤٦). وبأنه " للمنازل حرمة ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الأحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله فدخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن أخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم إعتماد على أمر تمقته الأداب وهو فى ذاته جريمة وإذن فيكون باطلا الحكم الذى يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند فى الادانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة .(الطعن رقم ١٨٤٤ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٧). وبأنه إن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم إثر تفتيش باطل وتحديد مدى سلطة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ سنة ٢١ ص٩٨٥).وبأنه " إن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتما براءة المتهم ، بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها فإن الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه ، ولذلك فإنه يجب على المحكمة إذا ما قضت ببطلان التفتيش أن تبحث فيما يكون قائما فى الدعوى من الأدلة التى لا علاقة لها بالتفتيش وتقدرها ثم تصدر حكمها بناء على ما تراه بعد ذلك من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها. (الطعن رقم ١٤٦٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/٢٢).

وبأنه إن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم إجرائه ، فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها وكان الاثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه ، فإن منعى الطاعنة فى هذا الشأن لا يكون له محل (الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/٥ سنة ٢٧ ص٢٦). وبأنه متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد إنتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات ، فإنه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه تولد عنه نوع إكراه يتمثل فيما تملك المتهمة من خوف من مفاجأة رجال البوليس .(الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٠ سنة ٩ ص١٥١). وبأنه إن كان كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم إجرائه (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٦ سنة ٣١ص٥٨). وبأنه لا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات إعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته. (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩ سنة ٩ص٦٣٨). وبأنه تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها ولها أن تعتمد فى حكمها عليه رغم العدول عنه .(الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة ٧ ص١٠٠٩). وبأنه تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الاعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل ما دام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٦ سنة ٨ ص٤٤٦).

وبأنه متى كان الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش وكل ما ترتب عليه من اجراءات وبراءة المتهم قد أغفل ما اعترف به المتهم بجلسة المحاكمة من حيازته للعلبة التى وجد بها المخدر ولم يتعرض بشىء لهذا الدليل المستقل عن الاجراءات التى قضى ببطلانها فإنه يكون قاصرا . ولا يغير من الأمر ما ذهب اليه الدفاع من القول بعدم علم المتهم بمحتويات هذه العلبة فإن ذلك مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها فيه (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ سنة ٧ ص١٣٤٧). وبأنه إذا كان محضر التفتيش باطلا حقيقة ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على أدلة غير مستمدة ، فإن المصلحة فى التمسك ببطلانه تكون منتفية .(الطعن رقم ١٨٩٥ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١٠/٢٥). وبأنه إن بطلان القبض والتفتيش ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها ، فإذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان القبض والتفتيش وببراءة المتهم وكان من بين ما أوردته فى أسباب حكمها أن المتهم قد اعترف بذلك أمام الضابط المحقق من غير أن تبين رأيها فى هذا الاعتراف وحكمها فيه - فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه (الطعن رقم ١٦١٥ سنة٢٠ق جلسة ١٩٥١/١/١). وبأنه" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو ما ترتب عليه من إعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٩ سنة ٨ ص٦٨١). وبأنه" إن بطلان التفتيش - بفرض صحته - لا يحول دون أخذ قاضى الموضوع بعناصر الاثبات الأخرى التى تؤدى الى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، وأن تعتمد فى ثبوت حيازة المتهم لما ضبط فى مسكنه على إعترافه اللاحق بوجودها فيه (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٥ سنة ٩ ص٤٥٠). وبأنه " بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات الأشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه .(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ سنة ٧ ص١٠٦٣).

وبأنه إن كل ما يترتب على بطلان القبض والتفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه وهذا البطلان لا يستتبع بطلان إجراءات التحقيق الأخرى - طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل .(الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦سنة ١٥ ص٢٣٧). وبأنه ما دامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر والذى أنكره فيما يعد فإنها لا تكون صحيحة لا اعتمادها على محضر إجراءات باطلة " (الطعن قم ١٢٨٧ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) وبأنه " للمحكمة - فى حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت ذلك البطلان ٠ أن تقرر اتصال أقوال المتهم بالاجراء الباطل ومدى تأثرها به ، بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الأخذ بها" .(الطعن رقم٥٣٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٥ سنة ١٢ ص٩٥٨). وبأنه " إن الدليل المستمد من مناقشة المتهم فى شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة " (الطعن رقم ١٠٣٣ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٥/٥).

كما أن الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل يقتضى من قضاء الاحالة أن يجرى فى شأنه تحقيقا يستجلى حقيقة الأمر فيه الى أن ينتهى الى القول بأن المضبوطات ليست هى التى أرسلت للتحليل . كما أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يترتب القانون على مخالفتها بطلانا بل ترك الأمر فى ذلك لاطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل. وطالما أن المحكمة قد أطمائنت الى أن القضية المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها وأطمأنت كذلك الى النتيجة الى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها أن هى قضت بناء على ذلك .(أنظر الطعون أرقام ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق و١١٧ لسنة ٣٦ق و٤٩٣٧ لسنة ٥٣ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : حيث أن الحكم المطعون فيه عرض اما أثاره الطاعن فى وجه الطعن بقوله "وفى خصوص عدم نسبة المخدر اليه نظرا لاختلاف وزن المخدر المضبوط عنه بمحضر التحليل فمردود عليه بأن الثابت بشهادة الوزن أنها وزنت بما تحوى من قماش فى حين أن وزن المخدر فى المعمل الكيماوى كان قائما " لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات المنضمة ، أن المخدر وزن عند ضبطه فبلغ ٧٠٥ جراما بما فى ذلك القماش المغلف به ، بحسب الثابت من شهادة الوزن الصادر من صيدلية بينما الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن زنته قائما ٥٩٥ جراما ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير سلامة إجراءات التحريز بشرط أن يكون تقديرها مبينا على استدلال سائغ ، وكان ما أورده الحكم من أن وزن المخدر الثابت بشهادة الوزن كان بما يحوى من قماش ، فى حين أن وزنه فى المعمل الكيماوى كان قائما لا يكفى فى جملته لأن يستخلص منه أن حرز المخدر المضبوط هو بعينه الحرز الذى أرسل للمعمل الكيماوى لتحليل محتوياته لاختلاف وزنيهما إختلافا بينا مه أن وزن المخدر فى كلتا الحالتين كان بالقماش المغلف به أى قائما لا يكفى فى تبرير ما قاله الحكم على الوجه بادى الذكر ، مما كان يقتضى تحقيقا من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن. (الطعن رقم ٨٨٧٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٩/٢٥).وبأنه إذ كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بما قاله فى طعنه بمغايرة المخدر المضبوط عن ذلك الذى تم تحليله لاختلاف أوصاف لفافاته ووزنه ولم يبد طلبا بشأنه وهو دفاع موضوعى – أيضا – لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته نعيا على مسلك الشاهد بأن من المحتمل أن يكون قد أضاف الى المخدر المضبوط مقدار نصف جرام لأن وزن المخدر عند ضبطه بلغ سبعة جرامات ونصف وعند تحليله ثمانية جرامات ، إذ هو قول مرسل على إطلاقه لا يحمل على التشكيك فى مغايرة ما ضبط من مخدر لما تم تحليله وينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الاثبات ولا على المحكمة إن هى التفتت عن الرد اليه .(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥).

وبأنه قضاء محكمة النقض قد استقر على ان اجراءات تحريز المضبوطات وفقا لما نصت عليه المادة ٥٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فى ذلك إلى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وان الأحراز المضبوطة لم يصل اليها العبث ، وكان الحكم قد أورد أنه "فيما يتعلق بالدفع ببطلان إجراءات التحريز بمقولة أن المواد المخدرة ظلت فى ايدى رجال الشرطة حوالى عشرين ساعة .....فإن الثابت من ألاوراق أن وكيل النيابة قام بإغلاق الصناديق التى تحتوى على المواد المخدرة فى الساعة الرابعة من صباح يوم ١٩٧٧/٨/١٨ بعد الانتهاء من التحقيق ثم أثبت بمحضره فى العاشرة من صباح ذلك اليوم بسراى النيابة ورود الصناديق وانه قام بفتحها حيث كانت محرزة وفك الأختام التى عليها ثم أعاد تحريزها بعد وزنها ، وفضلا عن ذلك فإن تواجد المضبوطات مع رجال مكتب المخدرات حتى تسليمها للنيابة إجراء طبيعى لأنهم هم الذين قاموا بضبط الواقعة وضبط المواد المخدرة وهذا يستلزم تحفظهم على المضبوطات حتى تسليمها الى النيابة ولا غبار على مثل الاجراء وعلاوة على كل ذلك فإن اجراءات التحريز ما هى الا اجراءات تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ويكون الدفع المذكور على غير سند خليقا برفضه" فإن النعى بقصور الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل. (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).وبأنه وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ولم يجادل الطاعن فى أن لها معينا الصحيح من الاوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بشأن اختلاف ما رصدته النيابة عن وزن المخدر مع ما اثبت بمحضر التحليل وأطرحه فى قوله بأنه لا يوجد بالأوراق ما يدل على أن المخدر قد نقص أو امتدت اليه يد العبث وأن الاختلاف فى الوزن ليس بالجسامة التى تؤثر فى سلامة اجراءات التحريز والمحكمة تطمئن الى أن المخدر المرسل من النيابة بعد فض الحرز هو الذى تم تحليله .

وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن المضبوطات هى بذاتها التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها ، فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ، وإذ كان ما أروده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى إطراح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فإن المنازعة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا فى تقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود وفى عملية التحليل التى أفصحت محكمة الموضوع عن اطمئنانها اليها فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير وهو من إطلاقاتها .(الطعن رقم ٥٦٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٤/١/١٠). وبأنه لما كان البين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة والحكم أن الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات وزن المخدر على الأساس الذى يتحدث عنه بوجه طعنه أى لعدم حلف الصائغ الذى قام بالوزن اليمين القانونية وإجراء الوزن فى غيبة الطاعن إذ اقتصر على النعى ببطلان اجراءات الوزن والتحريز لعدم حلف القائم بالتحريز لا الوزن اليمين القانونية ، ومن ثم فإنه لا يقبل منه إثارة هذا النعى على الاساس الوارد بوجه طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومع ذلك فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يجديه ، ذلك بأن البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تعول فى ثبوت الواقعة على ثمة دليل مستمد من عملية الوزن مثار هذا النعى (الطعن رقم ٤٤١٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢). وبأنه " إذا كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ، أن المحكمة قضت حرز المظروف المضبوط على ذمة الدعوى بحضور الطاعنين والدفاع عنهما وكان محامى الطاعن لم يعترض على شىء فى هذا الاجراء بالبطلان ،كما لا يصح أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق لم يطلب منها (الطعن ٢٠١١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ سنة ٢١ص٤٥٤). وبأنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد ٥٥و٥٦و٥٧ إجراءات لا يترتب على مخالفتها أى بطلان إذ قصد بها المحافظة على الدليل فحسب.(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٠/١٧ سنة ٢٢ ص٥٣٩).

وبأنه حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أن وزن المضبوطات ثلاثة جرامات بينما وزن ما تم تحليله فى المعامل الكيماوية جرام ونصف .لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المضمومة أن وزن المخدر المضبوط ثلاثة جرامات وفقا للثابت فى محضر تحقيق النيابة ومحضر الضبط بينما الثابت فى تقرير المعامل الكيماوية أن وزن المخدر جرام ونصف ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله ملحوظا ، فإن ما دفع به الطاعن عن دلالة هذا الفارق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع الجوهرى يشهد له الواقع ويسانده وكان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى فى صورة الدعوى بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه والاعادة (الطعن رقم ٤٥٤٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧).وبأنه " يرجع الأمر فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد أطمأنت الى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعى بأنه لم يثبت أن الآتية الى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض (الطعن ١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ سنة ٢٣ ص٣٥٧). وبأنه " متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – فلا تثريب عليها إذ هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ولا جناح عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشان ما دام أنه ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦).

وبأنه لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان اجراءات الوزن بقالة " أن ثمة إنفصال فى الدليل بوزن المخدرات المضبوطة " دون أن يوضح مفهوم هذا الدفع أو يطلب اتخاذ إجراء معين فى هذا الخصوص فإنه لا على الحكم إن هو التفت عن الرد على دفع لم تحدد مراميه والذى لا يعدو فى حقيقته أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سببا للنعى على الحكم. (الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢). وبأنه" استقر قضاء محكمة النقض على أنه متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك . (الطعن ١٨٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠). وبأنه عدم تحريز جيب سترة المطعون ضده الذى ضبط به مخدر الحشيش لا يؤدى فى الاستدلال السليم الى إطراح أقوال الشاهد ، ذلك أن وجود مخدر غير مغلف داخل جيب سترة المطعون ضده لا يلزم عنه بالضرورة تخلف آثار منه بهذا الجيب " (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/١٦ سنة ٢٨ ص٨٥٣).وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما ارثاره الطاعن من دفاع حول كنه المادة المضبوطة والتقرير الاستشارى المقدم منه وطلب إستدعاء المحلل الكيماوى لمناقشته وأطرحه فى قوله " وحيث أنه عن التقرير الاستشارى المقدم من الحاضر عن المتهم - الطاعن - فالمحكمة تطرحه جانبا إذ أنه غير مؤرخ ولم يكن معاصرا لواقعة الضبط فى ١٩٨٠/٥/٣ إذ قدم متأخرا بالجلسة الأخيرة بعد واقعة الضبط بخمس سنوات كما أنه لم يتناول جميع المضبوطات بالمنزل وبعد أن جاء تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى قاطعا وجازما بأن المضبوطات هى لنبات وبذور الخشخاش والذى يستخرج منه الأفيون المحرم قانونا كما أن النتائج الثانية التى انتهى اليها التقرير فى نهايته لم تقطع بأن المضبوطات ليست مواد مخدرة وأن المتهم لم يقم بزراعتها فى حديقته وحيازتها بمنزله بل أقر التقرير فى النتيجة الثابتة فيه أن المضبوطات هى لثمار الخشخاش وإن لم تكن نتيجة زراعة العام الذى تم الضبط فيه كما لم يتعرض التقرير لكل نوع من الأنواع المضبوطة " لما كان ذلك

وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه اليها من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ، فلها الأخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ، كما أن للمحكمة الالتفات عن طلب مناقشة الخبير ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها حاجة الى ذلك ،لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أطمأنت فى حدود سلطتها الموضوعية الى ما تضمنه تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى والذى تضمن ان البذور والثمرات والشجيرات المضبوطة هى لنبات الخشخاش الذى يستخرج منه الفيون وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية التقرير الاستشارى وطلب الطاعن مناقشة خبير المعمل الكيماوى ، وكان ما يسوقه الطاعن من مطاعن على تقرير المعامل الكيماوية ومنازعتة فى كنه المادة المضبوطة ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير قيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم فإن الطعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل (الطعن رقم ٥٥٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧). وبأنه " إجراءات التحريز إجراءات تنظيمية . لا بطلان على مخالفتها العبرة بإطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل (الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٨ سنة ٢٣ ص٩٧٩). وبأنه " من المقرر أن اجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا بل ترك الأمر فى ذلك إلى إطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن ببطلان إجراءات التحريز ورد عليه بما لا يخرج عن هذا النظر ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون غير قويم (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٦).وبأنه إن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٥ سنة ٢٩ ص٥٠٧).

يجوز تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات التحقيق إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية للاشتباه فى إرتكابه جناية أو جنحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أباح قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٤٨ منه لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات التحقيق إذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية " للاشتباه فى إرتكابه جناية أو جنحة ، وتقدير تلك الشبهات ومبلغ كفايتها يكون بداءة برجل الضبط القضائى على أن يخضع هذا التقدير لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الشبهات التى استند اليها الضابط فى تفتيش مسكن الطاعن الذى ثبت أنه من الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة ، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان تفتيش مسكنه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ سنة ٢٤ ص٢٣٥).

أحكـام النقـض :

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط البوليس بعد أن استصدر إذنا من النيابة بضبط متهم وتفتيشه قام بهذا الاجراء فوجده يحرز مادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دله على شخص باعتباره مصدر هذه المادة والبائع لها ، فإن إنتقال الضابط الى منزل هذا الشخص وتفتيشه بإرشاد المتهم الآخر يكون اجراء صحيحا فى القانون ، ذلك لأنه بضبط المخدر عند المتهم الأول تكون جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبطية القضائية الذى شاهد وقوعها وكانت آثرها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فى تلك الجريمة كفاعل أو شريك ولو لم يشاهد وقت ارتكابها وأن يدخل منزله ويفتشه . (الطعن رقم١٠٧سنة٢١ق جلسة ١٩٥١/٣/٦).

إذا كانت النيابة لن تأمر بضبط الطاعنة وتفتيشها وإنما كان إذنها منصبا على ضبط زوجها وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومحل تجارته ومن يوجد معه اثناء الضبط والتفتيش ، وكان الثابت من الحكم أن الطاعنة لم تكن مع زوجها وقت ضبطه وتفتيشه ، بل كانت وحدها فى المحل الذى ضبطت هى فيه وفتشت ، ولم تكن ذلك فى حالة من حالات التلبس بالجريمة التى تجيز التصدى لها بالضبط والتفتيش ، فإن تفتيشها يكون بطلا ويبطل تبعا الدليل المستمد منه (الطعن رقم ١٧٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٣).

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن رجال مكتب المخدرات وجدوا الطاعن مع المتهمة اثناء تفتيش منزلها بناء على أمر النيابة العامة وهى تناوله قطعة من المواد المخدرة فقبضوا عليه وفتشوه فعثروا معه على كمية من المواد المخدرة ثم قاموا بتفتيش منزله - فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه يكون صحيحا

إذا كانت النيابة بعد التحريات التى قدمها اليها البوليس قد أمرت بتفتيش شخص معين ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على اساس مظنة اشتراكهم معه فى الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء على الطاعن ومن كان يرافقه فى الطريق صحيحا ايضا دون حاجة لأن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى بإسمه أو يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/١٥).

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن ضابط المباحث عندما ذهب الى المنزل الذى أذن له من النيابة فى تفتيشه لم يجد صاحب المنزل وإنما وجد زوجته فاشتبه فيها لما لا حظه عليها من اضطراب ولما رآه من أنها كانت تضع إحدى يديها فى جيبها وتمسكه بالأخرى فطلب اليها أن يفتشها فلم تقبل وإذ حضر على أثر ذلك وكيل شيخ الخفراء دست اليه فى يده شيئا أخرجته من جيبها فتسلمه منه الضابط فإذا به مادة اتضح من التحليل أنها أفيون فلا يصح الاستشهاد عليها بهذا المخدر

إذ هذه الواقعة ليس فيما ما يدل على أن المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس حتى كان لا يجوز للضابط التفتيش ، والاذن الذى صدر من النيابة بتفتيش منزل الزوج لا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها هى لما فى هذا التفتيش من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل ثم أن المتهمة إذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها إنما كانت مكرهة مدفوعة الى ذلك بعامل الخوف من تفتيشها قهرا عنها (الطعن رقم ٥٣٩ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧).

إذا صدر إذن فى تفتيش متهم ثم عند تنفيذه وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنبة ، ثم لا حظ أن الزوجة مطبقة يدها على شىء فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون ، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الاذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش(الطعن رقم ٨٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥).

الاذن الصادر من النيابة فى تفتيش منزل المتهم لا ينسحب على شخصه (الطعن رقم ٢٣٨٨ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/١٠).

أنه وقد اقتصر الاذن الصادر من النيابة العامة بالتفتيش على المطعون ضده الأول ومسكنه ، فإنه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المأذون له بإجرائه أن يفتش زوجته (المطعون ضدها الثانية) إلا إذا توافرت حالة التلبس بالجريمة فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية إحراز الجوهر المخدر المضبوط (الطعن رقم ١٢٦٢لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ سنة ١٧ ص١١٧٣).

إذا كان إذن النيابة فى التفتيش منصوصا فيه على ضبط المتهم وتفتيشه منزله ومحل عمله ومن يوجدون بهما أو معه الخ ، وقام الضابط الذى كلف بتنفيذ ذلك فأمسك بالمتهم فى سيارة اتوبيس وفتشه وفتش من كان يجلس بجواره ، فوجد مع هذا مخدرا ، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على اساس أن الاذن به لم يجز ضبط الغير الا إذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله ، لأن عبارة الاذن عامة تنصرف الى أى مكان (الطعن رقم ١٦٧٦ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/٣).

إذا كانت النيابة بعد التحريات التى قدمها اليها البوليس قد أمرت بتفتيش شخص معين وتفتيش سكنه ومحل عمله ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس أنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه فلا يعاب عليها الاذن فى هذا التفتيش فى مثل هذه الظروف (الطعن رقم ٢٥٤ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٣).

إذا كان ضابط البوليس قد استصدر أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص إلا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين إشتمل الإذن على اسمائهم فإن ذلك لا يعيب الاجراءات (الطعن رقم ٦٠٦ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/٧).

لوكيل نيابة مخدرات القاهرة فى حدود إختصاصه العام وبوصفه رئيسا للضبطية القضائية بها ، الحق فى أن يستعين فى إجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من مرءوسيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى " ماداموا يعملون تحت إشرافه ، ومتى كان الثابت أن ضابط مصر الجديدة سواء بوصفه من مأمورى الضبط القضائى أو من رجال السلطة العامة قد قام بتفتيش منزل الطاعن الكائن بدائرة قسم المطرية وعثر على العلبة التى تحوى المخدر بناء على أمر وكيل النيابة وعلى مرآى ومسمع منه وفى حضوره وتحت إشرافه ، وهو ما اثبته وكيل النيابة فى محضره واطمأنت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديريه بما لا معقب عليها فيه ، فإن هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا ووفقا للقانون . أما ما قاله الطاعن من أن وكيل النيابة كان وافقا خلف الضابط وقت عثوره على العلبة فإنه لا ينتفى به تحقق إشراف وكيل النيابة على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه

صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لا جرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش أمرا صريحا بالقبض لما بين الاجرائين من تلازم . ولما كانت المحكمة قدرت سلامة ما أتخذه الضابط من اجراءات بقصد سرعة ضبط الطاعن بتقسيم افراد القوة للبحث عنه فى اماكن مختلفة من البلدة واحضاره فور العثور عليه ليجرى تفتيشه بنفسه

وكان لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر اليه بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى ، فإن ما أجراه رجلا الشرطة السرين من إمساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده الى الضابط المنتدب حيث فتشه بنفسه هو إجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون (الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١١/٤ سنة ١٤ ص٧٤١).

الأصل أن تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ، ولا يجوز إجراؤه الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر منها ، الا فى الأحوال التى اباح فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين والتى وردت على سبيل الحصر . أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا بل هو مجرد عمل مادى قد تقضيه حالة الضرورة ودخول المنازل ، وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق - إلا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ إجراءات ، بل أضاف النص اليها ما شابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة بحيث يمكن أن يكون من بينها تعقب المتهم بقصد عرقلة تنفيذ أمر ضبطه وتفتيشه . لما كان ما تقدم وكان الأمر قد صدر من سلطة التحقيق بضبط المتهم " المطعون ضده" وتفتيشه وقد اقتضت ضرورة تنفيذ هذا الأمر تعقب رجل الضبط القضائى المأذون بضبطه فى مسكنه حيث قام بضبطه وتفتيش شخصه دون مسكنه ، فلم يجاوز مأمور الضبط القضائى حدود الاذن الصادر اليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش - إستنادا إلى الاذن لم يشمل منزل المتهم - قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه والاحالة .(الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ سنة ١٣ ص٨٥٣).

أباح القانون فى المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقاومة رجل الضبط القضائى إذا ما تجاوز القانون -حتى مع توافر حسن النية - إذا خيف بسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط

وقدأجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالامساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الاصابات يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته إستعمال لحق الدفاع الشرعى عن النفس وانتهى من ذلك الى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضابط - فإن النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا الرفض (الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ سنة ١٥ ص٦٦٨).

لما كانت مهمة مأمورالضبط القضائى بمقتضى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل إجراء يقوم به فى هذا السبيل ، يعتبر صحيحا منتجا لأثره ، ما لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت إرادة الجانى حرة غير معدومة ، فلا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعة مما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أنه نمى الى علم الضابط من احد المرشدين السريين أن المتهم يرغب فى بيع كمية من الجواهر المخدرة ، فانتقل اليه الضابط بصحبة المرشد الذى أجرى التعارف بينهما على أن الضابط يريد شراء المخدر الذى يروم الطاعن بيعه ، فأخرج له الخير المخدر الذى كان معه لمعاينته ، فألقى الضابط حينذاك -القبض عليه ، فإن ما فعله يكون إجراء مشروعا يصح أخذ المتهم بنتيجته متى أطمأنت المحكمة الى حصوله ، لأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن غير سديد (الطعن رقم ٦٨٥٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١).

إذا كان ما وقع من المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد القى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه لا أنه القاها فى حضرته قبل أن يقبض عليه ، فهذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش على اساس التلبس لأن المتهم لم يكن فى حالة من حالاته . ولكن بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ إذ كان المتهم قد سبق انذاره مشبوها وكانت القرائن متوافرة على ارتكابه جريمة احراز مخدر فإن ذلك - بغض النظر عن قيام التلبس - يبرر القبض عليه ثم تفتيشه . والتفتيش على هذا الأساس لا يبطله أن العمدة وشيخ البلد لم يحضرا إجراءه لأن التفتيش الذى يجب فيه حضورهما هو حسب نص المادة ٢٩ من القانون المذكور - الخاص بالمنزل فقط لا التفتيش الذى يقع على الشخص كنتيجة حتمية للقبض عليه.

إذا كان مأمور الضبط القضائى قد تجاوز حدود إذن النيابة وذلك بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤاخذ به المتهم ،وكان كل ما يترتب على بطلان التفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، فإن بطلان هذا التفتيش لا يستتبع بطلان اجراءات التحقيق منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل (الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٤ سنة ١٢ ص٣٦٠).

إن مهمة مأمور الضبط القضائى ، بمقتضى المادة ٢١من قانون الاجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرداة الجانى حرة غير معدومة ، فلا تثريب على مأمور الضبط فى أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ، ولا يتصادم مع اخلاق الجماعة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه تأسيسا على اقوال الضابط الذى أطمأنت المحكمة الى أقواله ، أنه نمى الى علمه ان الطاعن يعرض للبيع كمية من الجواهر المخدرة (حشيش) فانتقل اليه وتم التعارف بينهما بواسطة مرشد سرى ، فإن تظاهر الضابط برغبته فى شراء المخدر وكشف الطاعن عن المخدر الذى فى حوزته وقيام الضابط بالقبض عليه اثر ذلك ، يعد إجراء مشروعا يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى أطمأنت المحكمة الى حصوله (الطعن ٦٥٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧).

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فمن حق النيابة العمومية - وقد خولها القانون سلطة التحقيق - أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وامتعته فإذا كان الثابت بالحكم أن وكيل مكتب المخدرات تقدم الى النيابة بمحضر تحريات أثبت فيه علمه باتصال المتهم بالمخدرات وتجارتها فانتقل وكيل النيابة بنفسه الى عيادة المتهم وفى أثناء قيام وكيل النيابة بالتفتيش طلب المتهم أن يتوجه الى دورة المياه فرأى وكيل النيابة أن يفتشه فعثر بمحافظة نقوده على ورقتين بكل منهما قطعة من الافيون اعترف المتهم باحرازها وقرر أنه يتعاطاه لمزاجه - فهذا التفتيش صحيح

ما يثيره الطاعن من سقوط اذن التفتيش الأول ونسخه بالاذن اللاحق عليه ، مردود بأنه لا يجادل فى طعنه فى أن الاذن الثانى لا يختلف عن الاذن الأول الا من حيث امتداد نطاقه الى آخرين غيره فلا يعد ناسخا للاذن السابق - ذلك بأن الالغاء الضمنى لا يكون الا عند تعارض حكمين متلاحقين فيعتبر الأمر الجديد ناسخا للقديم لا ستحالة إعمال كلا الأمرين المتضاربين فى وقت واحد وهو ما لا يتوافر فى خصوص الدعوى المطروحة .

لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن القاء المخدر كان اختياريا أو اضطراريا طالما أن الحكم قد أثبت أن اجراءات التفتيش تمت وفقا للاذن الصادر بالتفتيش واستنادا اليه فإنه ايا كان الأمر فى شأن الالقاء فإنه لا يقدح فى سلامة التفتيش الذى تم تنفيذا لأمر النيابة به (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ سنة ١٦ ص٦٤٣).

لما كانت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ فضلا عن أنها منحت الضابط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن سلطة عامة وشاملة فى ضبط جميع الجرائم فإنها كذلك قد خولتهم هذه السلطة فى كافة انحاء الجمهورية ولما كان الضابط المأذون بالتفتيش وتولى بتنفيذ الاذن يعمل بإدارة البحث الجنائى بمديرية أمن بنى سويف فإنه فى تتبعه السيارة المأذون بتفتيشها من دائرة محافظة بنى سويف الى دائرة محافظة المنيا وقيامه بتفتيشها إنما كان يمارس اختصاصا أصيلا له مكانيا بوصفه من رجال الضبط القضائى بناء على إذن صادر ممن يملكه قانونا ولم يجاوز حدود اختصاصه الذى ينبسط على كل أنحاء الجمهورية ومن ثم يكون غير صحيح النعى ببطلان الاجراءات فى هذا الصدد.(الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٧).

متى كانت سلطة التحقيق قد رأت بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جنحه معينة ووجود أدلة تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين وقدرت صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح التحقيق – فقد أصبح المحقق فى هذه الحالة متصلا بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها ، مخولا له اتخاذ كافة الاجراءات التى تقضيها مصلحة التحقيق ومنها تفتيش مسكن المتهم – دون توقف على اتخاذ اى إجراء آخر شكلى أو غير شكلى كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة أو قطع مرحلة من مراحل التحقيق ، لأنه ليس فى القانون ما يوجب على المحقق بدء تحقيق أو السير فيه على نحو معين بل يجوز أن يفتتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم ، وهو عمل من أعمال التحقيق يصح قانونا أن تباشره سلطة التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ سنة ١٢ ص١٠١٠).

التفتيش المحظور هو ما يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون . أما حرمة محل التجار فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه ، ومن ثم فإن ما ذهب اليه الحكم من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم رغم صدور إذن من النيابة العامة بتفتيشه ومسكنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه (الطعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦ سنة ١٥ ص٢٤٦).

مجرد مرور فترة زمنية طالت أو قصرت بين تحرير الضابط لمحضر التحريات واستصداره إذن التفتيش ، وبين استصداره للاذن وتنفيذه أمرا متروكا لمطلق تقديره وليس فيه بذاته ما يحمل على الشك فى صحة أقوال الضابطين أو يقدح فى سلامة الإجراءات التى تمت ، فإن الحكم إذ تظن الى أقوال الضابطين واستراب فى صحتها تأسيسا على ذلك السبب وحده يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (الطعن ٢٥٩٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١).

متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ، فإن تفتيش محل تجارة بمقتضى هذا الاذن يكون صحيحا ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه ، ومن ثم فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه – من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم تأسيسا على أن إذن النيابة بالتفتيش إنما ورد على شخصه ومسكنه ومكن أشقاء زروجته دون أن يرد فيه ذكر لمتجره الذى ضبط فيه المخدر – لا يكون صحيحا فى القانون (الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/١٥ سنة ١٣ ص٣٨).

تظاهر الكونستابل والمخبر للمتهم برغبتهما فى شراء قطعة الحشيش ليس فيه ما يفيد التحريض على ارتكاب الجريمة أو خلقها ما دام المتهم قدم المخدر اليهما بمحض ارادته واختياره . (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٧ سنة ٨ ص١).

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، ومن ثم فلا تثريب على الضابط إن هو رأى فى سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به تكليف أحد المرشدين لاستدراج أحد المتهمين الى خارج مسكنه بحجة عقد صفقة شراء المخدر . (الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/١٠)

تجيز المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى سائر الحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه ، فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه ، وكان الاذن بالضبط هو فى حقيقته أمرا بالقبض ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فحسب ، فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا فى االقانون . (الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١١ سنة ١٨ ص١٢٤٢)

من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى إشتهر به (الطعن ٢٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ سنة ٢٨ ص٦٩١).

متى كانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم هى أنه عند دخول الضابط منزل المأذون بتفتيشه شاهد المتهم بإحدى الغرف وبمجرد أن شاهد المتهم باحدى الغرف وبمجرد أن شاهد القوة لا حظ الضابط أن المتهم يدس شيئا تحت قدمه فطلب اليه النهوض والانتقال من موضعه فلما ابتعد وجد الضابط فى مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له ، فإن مؤدى ما تقدم يدل بذاته - بغض النظر عما إذا كان أمر التفتيش يشمل المتهم أم لا - على قيام دلائل كافية على اتهام المتهم بجريمة احراز مخدر مما يسوغ لرجل الضبط القضائى القبض عليه وبالتالى تفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤،٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية (الطعن رقم ١٤٥١ لسنة٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٢/٤ س٨ ص١١١)

إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم الأول فى اعترافه قد دل على شخص المتهم الثانى ومكان وجوده القريب - فى انتظار تسليمه المواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول وقد وجد المتهم الثانى فعلا فى هذا المكان ، فيكون بذلك فى حكم المتهم الحاضر - الذى تجيز المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية تتبعه لضبطه وتفتيشه ، ولو أراد الشارع الحضور الذى يمثل فيه الحاضر أمام رجال الضبط القضائى لما كان متيسرا لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التى فرضها القانون عليهم من المبادرة الى القبض على المتهم الذى توفرت الدلائل على اتهامه - وهو الأمر المراد أصلا من خطاب الشارع لمأمورى الضبط فى المادة ٣٤ المذكورة (الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢ س١٠ ص٩٣٠).

متى كان المتهم قد بدا منه ما أثار شبهة الضابط فى أمره ، فإن ذلك يستتبع القبض عليه استعمالا للحق الذى خوله الشارع لرجال الضبط القضائى فى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجرى فى الطريق حتى لا يقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه - بعد أن اشتبه فى أمره - فإنه يكون قد أقدم على ذلك العمل باختياره ولا يوصف تخيله على الورقة أنه كان ثمر عمل غير مشروع من جانب الضابط ومن كان معه من معاونيه (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٠ س٩ ص١٤٨).

إذا كان الثابت مما أورده الحكم بيانا للدعوى أن الضابط عندما قام بتفتيش مسكن المتهمة – الصادر اذن النيابة بتفتيشها هى ومسكنها – وجدها جالسة ومعها المطعون ضده وعثر امامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص المطعون ضده فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب (بنطلونه) على لفافه بها أفيون ، فإن قيام الضابط بهذا الاجراء وتفتيش المطعون ضده والقبض عليه يكون إجراء صحيحا فى القانون ، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة فى مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة احراز المخدر متلبسا بها وهو ما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد الجريمة وكانت آثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك وان يفتشه هذا فضلا عن أن وجود المطعون ضده مع المأذون بتفتيشها فى مسكنها الصادر الاذن بتفتيشه وعلى مسرح الجريمة أثناء التفتيش ووقت عثور الضابط على المخدر وقول المأذون بتفتيشها أن المخدر المضبوط يخص المطعون ضده انما تتحقق به الدلائل القوية على اتهامه مما يسوغ القبض عليه وتفتيشه استنادا الى توافر حالة التلبس من جهة ومن جهة أخرى الى حكم المادتين ١/٣٤ ،٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقد أباحت المادة ٣٤ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددتها حصرا ومنها الجنايات ومؤدى ما تقدم أن القبض جائز لمأمور الضبط القضائى سواء كانت الجناية متلبسا بها أو فى غير حالات التلبس متى كانت ثمة دلائل كافية على اتهامه فيها وليس من ريب فى أنه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز له فيها القبض عليه قانونا إعمالا لنص المادة ٤٦ من ذات القانون (الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ س١٥ ص٢٧٨).

لمأمور الضبط القضائى الحق فى القبض على المتهم وتفتيشه متى وجدت دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر تطبيقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يشترط لصحة هذا الاجراء أن يسفر التحقيق عن ثبوت صحة إسناد الجريمة الى المتهم ، إذ قد يتضح انقطاع صلة المتهم بها ومع ذلك يبقى التفتيش صحيحا منتجا لأثره (الطعن رقم١٥٩٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢١ س٩ ص٨٤).

لمأمور الضبط القضائى بمقتضى السلطة المخولة له بالمادتين ١/٣٤ و٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بجناية احراز مخدر وأن يفتشه وودن حاجة الى الأمر بذلك من سلطة التحقيق.

لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن يقبض على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بحيازة مخدر وان يفتشه دون حاجة الى الأمر بذلك من سلطة التحقيق ، وله تقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها على ان يكون تقديره خاضعا لرقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع

إذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا استيقافه لذلك وعندئذ اقر لهما باحراز المخدر ثم تبينا انتفاخا بجيبه ، فكان لازم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبيت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائى الذى تلقى منه المخدر الذى كان يحمله ٠ فإن الدفع ببطلان إجراء التفتيش يكون على غير أساس

دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلا تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضاره زوجة المتهم لاجراء المعاينة بحضورها أمر اقتضاه التحقيق ولا شائبة فيه – فإذا ما شاهد الضابط المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة ، فإن هذه المظاهر هى دلائل كافية عن وقوع جريمة احراز مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم والا ستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل ويكون دخول المنزل وضبط المخدر قد تما صحيحين ويصح للمحكمة الاستناد الى الدليل المستمد من هذا الضبط (الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٩ س١١ ص١٥٨).

ان بحث البوليس فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى يريده القانون وإنما هوضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى الى معرفته بشىء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك فإذا هو وجد فى هذه السلة مخدرا (حشيشا) وأدانت المحكمة صاحب هذه السلة فى تهمة احراز الحشيش الموجود بها كان حكمها فى محله (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١/٦).

متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محضر التحريات تضمن أن المطعون ضده الثانى يستخدم الأحداث فى توزيع المخدرات ، كما أن الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من إنتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات من هذا الجيب ، فإن هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى إنما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن البطلان ، ولما كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى صلة المطعون ضده الثانى بالمخدرات التى ضبطت مع المطعون ضدها الأولى اثناء وجودها بمنزله الأمر الذى يتعين معه نقض القرار المطعون فيه والاحالة (الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٩ سنة ٢١ ص٤٧٨).

من المقرر فلا صحيح القانون أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا مرتكبها ، وأن قيام حالة التلبس يبيح القبض على كا من ساهم فى ارتكابها ويجيز تفتيشه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن السائق المبلغ ساير الطاعنين تظاهرا منه ويعلم رياسته والاتفاق مع رجال القوة حتى تم تسليم المخدرات له ، فتقلها الى رجال القوة وتم ضبطها ، واستدل الحكم من ذلك على قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض على كل من ساهم فى ارتكابها ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .(الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ س١٤ ص٢٩٥).

التفتيش المحظور الا بترخيص من القانون أو إذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ،أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن فلا بطلان فيه .فإذا كانت الواقعة التى أثبتها المحكمة هى ان كونستبلا ومعه بوليس ملكى ضبطا بالقطار شخصين معهما كمية من المخدرات ، وفى اثناء هذا الضبط لا حظا أن شخصا ثالثا ظهرت عليه علائم الارتباك وأخذ يتلفت باستمرار الى ناحيتهما فتوجها اليه فوجد بجواره صفيحة ، فسأله البوليس الملكى عنها فأخبره بأنها له وأن بها زيتا ، فلما طلب اليه أن يرى الزيت سمح له بذلك فوضع فى الصفيحة عصا لم تصل الى قاعها فأيقن أن بها ممنوعات ثم تبين من فحص الصفيحة أن لها فاعلين ،ان بالقاع السفلى لفات من الحشيش والأفيون ، فهذا التفتيش صحيح ولا يقدح فى صحته أن البوليس الملكى هو الذى فحص الصفيحة ما دام هذا الفحص قد حصل تحت اشراف الكونستابل باعتباره من رجال الضبطية القضائية ، والطاعن فيه لا يدعى فى طعنه أن الكونستابل ممن لا يصح عدهم من رجال الضبطية القضائية . (طعن رقم ٢٢٢١ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢).

لما كان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن الرائد ......معاون مباحث مركز السنبلاوين الذى قام بضبط الواقعة الماثلة حرر محضر الضبط فيها بتاريخ ٢٩من نوفمبر سنة ١٩٨٩ الساعة الرابعة والنصف مساء بديوان المركز ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها وكان الحكم المطعون فيه رغم تحصيله دفاع الطاعن سالف الذكر وما ثبت من اطلاع المحكمة على أوراق الجناية رقم ١٨٥٢٣ لسنة ١٩٨٩ مركز السنبلاوين – التى إرتكز عليها هذا الدفاع – من أن واقعة الضبط فيها تمت ما بين الساعة الرابعة وخمس عشرة دقيقة والخامسة من مساء يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٩

فى حين أن الضابط الذى قام بالضبط فى تلك الجناية والجناية الماثلة حرر محضر ضبط الطاعن فى الساعة الرابعة والنصف من مساء اليوم ذاته ، فإن الحكم إذ أطلق القول بأن هذا الأخير لم يقدم دليلا على صحة دفاعه دون أن يعنى ببحثه وتمحيصه وسند الطاعن فى إثارته بلوغا الى غاية الأمر فيه ودون أن يواجه ما ثبت من إطلاع المحكمة على الجناية المنضمة على ضوء الثابت بأوراق الدعوى والتفت عن دلالة ما يعنيه ذلك ومناقشته رغم أنه يعد – فى صورة الدعوى – دفاعا جوهريا لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا فوق قصوره فى التسبيب وفساده فى الاستدلال بمخالفة الثابت فى الأوراق ، بما يوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن (الطعن رقم ٩٠٢٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١١).

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن رجل البوليس اقتاد المتهم الى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات ثم حصل رئيس المكتب على إذن من النيابة بتفتيشه وفتشه فورا فعثر على قطعة من الأفيون فى داخل حذائه ،فلا يجوز الاستناد فى ادانته الى ضبط المادة المخدرة معه لأن إذن النيابة فى التفتيش لم يصدر الا بعد أن قبض على المتهم بغير صفة قانونية وفى ذلك ما يدل على أن استصداره لم يكن الا للحصول على دليل لم يكن ليوجد لولا هذا القبض ، وقد كان البوليس – إذا كانت القرائن متوافرة لديه ضد المتهم – أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بتفتيشه

إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم عند رؤيته رجال البوليس أخرج ورقة من جيبه ووضعها بسرعة فى فمه فلا تلبس فى هذه الحالة لأن ما حوته تلك الورقة لم يكن بالظاهر حتى كان يستطيع رجال البوليس رؤيته . وإذن فإذا كان رجال البوليس قد قبضوا على هذا المتهم وفتشوه فهذا القبض والتفتيش يكونان باطلين . لكن الاذن الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل المتهم المذكور بعد إطلاعه على محضر ضبط هذه الواقعة واقتناعه بما ورد فيه بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن المتهم من تجار المخدرات وأن ثمة دلائل قوية على أنه يحرز مواد مخدرة فى منزله هو إذن صحيح، والتفتيش الحاصل بناء عليه يكون مستقلا عن إجراء القبض والتفتيش السابقين عليه فلا يبطل ببطلانهما وللمحكمة أن تعتمد فى إدانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (الطعن رقم ٢١٤٣ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٥).

لما كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها وهذا الاختصاص أساسه تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ، ولذلك لم يجد الشارع حاجة الى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت – على ما تقدم – أن السيد وكيل نيابة الزقازيق الكلية هو مصدر الاذن لضبط وتفتيش شخص الطاعن ووسيلة انتقاله أثناء تواجده بدائرة محافظة الشرقية وكان الطاعن لا يمارى فى أن هذا الذى أورده الحكم له صداه فى الأوراق ، وكان ما اثبته الحكم يكفى لاعتبار الاذن صحيحا صادرا ممن يملك إصداره فإن ما يثيره الطاعن بالقصور بصدد إطراحه هذا الشق من الدفع لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى كما استخلصتها المحكمة من الأوراق بما مؤداه أن التحريات السرية دلت على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بمحافظة الشرقية ويستخدم فى ذلك وسائل نقل مختلفة وأنه يجوز كمية كبيرة منها يخفيها مع شخصه بوسيلة إنتقاله الخاصة بدائرة الشرقية بقصد الاتجار فيها ، وقد أذنت النيابة - بناء على المحضر الذى تضمن هذه التحريات – بضبط وتفتيش الطاعن ووسيلة انتقاله أثناء تواجده بدائرة محافظة الشرقية لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه على ما سلف الى أن الاذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن على غير أساس (الطعن رقم ٧٨٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٢).

من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ،وإذ كان ما تقدم كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين أن الاسم الوارد بها هو إسم والد المطعون ضده الذى كان من تجار المخدرات وتوفى الى رحمة الله وأنه " لا يمكن اعتبار ما حدث مجرد خطأ مادى فى تحديد الاسم لأن المستفاد مما سجله الضابط بمحضر الضبط من أنه قد اتضح بعد الضبط أن المتهم يدعى .....فإن التحريات التى صدر على أساسها الاذن لم تكن جدية بالقدر الذى يسمح بإصدار الاذن والمتهم معروف للضابط بإسمه الحقيقى وسيق ضبطه فى قضية مماثلة ، فإن ما انتهى اليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى إسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عن تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن منعى الطاعنة فى هذا الصدد يكون فى غير محله (الطعن ١١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص٢٥٢).

تنص المادة ٥٠ من قانون الاجراءات على أنه لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها - فإذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ، بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف للبحث عنها ، ولما كان الأمر المطعون فيه قد أسس قضاءه ببطلان التفتيش على أن العثور على المخدر إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى جرى فيها التحقيق ، وكان تقدير القصد من التفتيش أمرا تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، فإن ما تثيره النيابة فى طعنها لا يكون له محل (الطعن رقم٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٤/١٧ سنة ١٢ ص٤٥٧).

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن أحد رجال المباحث رأى المتهم فى الشارع ، وأن المتهم عندما وقع عليه أسرع فى مشيته ، فأرتاب فى امره واقتاده الى المركز ، وبمجرد وصوله اليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة فى تفتيشه فأذنت له وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون ، فإن هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه أنه كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس ، وإذن فالقبض باطل ، والاذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا كذلك ، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض . وقد كان البوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على إتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذنها بالتفتيش من غير إجراء القبض (الطعن رقم ١١٢٧ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٠).

متى كان يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن محامية الطاعن دفعت ببطلان الإذن الصادر بالقبض عليه وتفتيشه لأنه صدر باسم ......الذى لا يتسمى به ، وكان الحكم المطعون فيه قد اسس إدانة الطاعن على الدليل المستمد من هذا التفتيش دون أن يرد على ما اثاره فى شأن صحته مع أنه لو صح لما جاز الاستناد اليه كدليل فى الدعوى ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (الطعن ٢٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٦ سنة ٢٣ ص٥٧٩).

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله أنه بينما ان ضبط مباحث روض الفرج يتفقد حالة الأمن العام بسوق الجملة بروض الفرج إشتبه فى المتهم ...(الطاعن) فاستوقفه طالبا منه ابراز تحقيق شخصيته ولما هم بابرازها سقطت منها لفافة سلوفانية التقطها فتبين أنه تحتوى على قطعة من الحشيش تزن ١.٣ جرام " ويبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الضابط أثبت بمحضر الضبط وشهد بتحقيق النيابة أنه لم يتبين محتويات اللفافة الا بعد فضها عقب التقاطها من الأرض . لما كان ذلك ، وكان سقوط اللفافة عرضا من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية لا يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية

وإذ كان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فضها ، فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الاجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه ،فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ (الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨ السنة ٣٥ ص٤٣٨).

وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن استهل مرافعته طالبا البراءة تأسيسا على سبب يتعلق بالشكل واسباب تتعلق بالموضوع ودفع ببطلان الضبط والتفتيش والاذن الصادر من إدارة الجمارك واسترسل فى مرافعته ثم عاد وتمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، لما كان ذلك ، وكان المدافع ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات هو فى حقيقته دفع ببطلان الاذن الصادر من مدير عام الجمارك بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى سبقته ولا يغير من تلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به محضر الجلسة إذ العبرة فى مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله وكان الدفع ببطلان الضبط والتفتيش لأن التحريات غير جدية هو دفع لا يقوم على سند لأن الثابت ضبط المخدر لدى المتهم بعد إجراء التحريات

ومفاد ذلك أن المحكمة أسست اقتناعها بجدية التحريات التى بنى عليها الاذن بالتفتيش على مجرد ضبط المخدر فى حيازة الطاعن أثناء التفتيش ، ولما كان الأصل فى القانون أن الاذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره الا لضبط جريمة "جناية أو جنحة" واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وإن كان موكولا الى سلطة التحقيق التى اصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض ذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان الاذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية التحريات وهو ما لا يصلح ردا على هذا الدفع ذلك بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لا حق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الاذن بالتفتيش بل أنها هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية ويرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه ، مما كان يقتضى من المحكمة - حتى يستقيم ردها على الدفع - أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه (الطعن رقم ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣).

من المقرر أن قانون المواد المخدرة قد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى معاقبا عليها غير جريمة الاحراز . وإذ كان لا يشترط قانونا لا نعقاد البيع والشراء أن يحصل التسليم ، فإن هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر للمشترى

إذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة دائما جريمة احراز ، ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء مستقلا عن الاحراز . ولما كان مفاد ما اثبته الحكم فى مدوناته عن واقعة الدعوى أن جريمة شراء المخدر قد وقعت من المطعون ضده الأول فعلا حين اصدرت النيابة العامة إذنها بالتفتيش وإن كان التسليم قد ارجىء الى ما بعد ذلك ، وكانت محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى اعطته النيابة العامة للواقعة وهو احراز المخدر ، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصافها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع وبراءة المطعون ضدها استنادا الى صدور الاذن عن جريمة مستقبلة ، فإنه يكون قد جانب صحيح القانون بما يستوجب نقضه (الطعن ١٩٥٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣٠س٢١ ص٤٩٠).

من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش بعد دفاعا موضوعيا يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله " وحيث أنه بالنسبة للدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل صدور إذن النيابة العامة فمردود عليه بأن الثابت من أوراق الدعوى واقوال شهود الاثبات الذين تطمئن المحكمة الى اقوالهم أن إذن النيابة قد صدر فى الساعة السادسة من مساء يوم ....وأن الضبط والتفتيش تما فى الساعة السابعة والنصف من مساء نفس اليوم ومن ثم لا تعول المحكمة على هذا الدفع الذى جاء قولا مرسلا عاريا من دليله" ، وكان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغا لإطراحة ، فإن نعى للطاعنين المذكورين على الحكم فى هذا الشأن يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ – السنة ٣٥ ص٨٢٩).

من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن أخذا بالادلة التى أوردتها وهو الحال فى الدعوى الراهنة إذ إطمأنت محكمة الموضوع الى اقوال شهود الاثبات وصحة تصويرهم للواقعة وأن الضبط كان بناء على إذن من النيابة العامة –

هذا الى أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع بالدفع سالف الذكر بل ذهب الى التشكيك فى اقوال الضابط بشأن المدة التى استغرقتها اجراءات الضبط والتفتيش وانتهى الى طلب إجراء معانية للطريق الذى سلكته القوة فرفضت المحكمة طلبه بقولها : " وحيث أنه عن طلب الدفاع إجراء المعاينة للتحقيق من الوقت الذى استغرقته المأمورية من مقر مكتب مخدرات بلبيس الى حيث يقيم المتهم ولاثبات أن فى مكنة المتهم رؤية القوة عند قدومها اليه فذلك مردود بأنه لا جدوى من اجراء هذه المعاينة إذ ليس فى الأوراق ما ينفى حدوث الواقعة بالتصوير الذى أورده شهودها من الضابط ..." وهو رد سائغ يستقيم به رفض طلب الطاعن ، وينحل نعيه فى هذا الشأن الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقديتها فى شأنه أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من اختلاف وزن المخدر مردودا بما هو مقرر من أنه متى كانت المحكمة قد أطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى ارسلت للتحليل وصار تحليها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – فلا تثريب عليها أن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ولا جناح عليها إن هى التفتت عن الرد على دفاعه فى هذا الشأن

التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة الجراج فمستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كان ما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والجراج كذلك ، لما كان ذلك ، فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش الجراج لعدم التنصيص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون

إن التفتيش الذى يقع على الأشخاص فى غير الأحوال التى يرخص فيها القانون به يكون باطلا بطلانا جوهريا ، ولا يصح الاعتماد عليه كدليل لإدانة الشخص الذى حصل تفتيشه ، فإذا قبض أحد رجال البوليس (أونباشى) على شخص وهو سائر فى الطريق ، وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه فى أنه يحرز مخدرا ، فإن هذا التفتيش الحاصل بغير إذن من النيابة يكون باطلا لمخالفته لأحكام القانون (الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٢/٨).

إن للنائب العام أن يندب عند الضرورة أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة ، ويكون لرئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامى العام وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢١من المقرر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية ، كما أن ندب المحامى العام لأحد أعضاء النيابة فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة جائز عند الضرورة عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها من القرار بالقانون المشار اليه ، وكان كيفى فى أمر الندب أن يثبت حصوله من أوراق الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن وكيل النيابة قد أصدر إذن التفتيش باعتباره منتدبا من رئيس النيابة والذى كان النائب العام قد ندبه للقيام بأعمال المحامى العام وهو ما لا يمارى فيه الطاعن ، فإن مفاد ذلك أن كليهما كان منتدبا ممن يملك ندبه قانونا ، ويكون ما اثبته الحكم كافيا لإعتبار الإذن وما تلاه من إجراءات صحيحين ويكون ما انتهى اليه رفض الدفع سليما فى القانون حتى ولو لم يفصح الحكم عن بيان مصدره فى ذلك لما هو مقرر من أن سكوت الحكم عن ذكر مصدر الدليل لا يضيع اثره ما دام له أصل ثابت فى الأوراق ، هذا فضلا عن أن البين من محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٨٩ أن وكيل النيابة مصدر الاذن قد قدم للمحكمة ما يفيد ندبه من رئيس النيابة المختص ، وأن الأخير كان منتدبا للقيام بأعمال المحامى العام لنيابة المنصورة الكلية خلال شهر أغسطس سنة ١٩٨٧ وذلك بقرار من النائب العام ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون سديدا

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الجريمة التى دان الطاعن بها كانت قد وقعت حين اصدرت النيابة العامة إذنها بالقبض والتفتيش بدليل ما اثبته محرر محضر التحريات من أن الطاعن يحوز بالفعل كمية من المواد المخدرة وانه يعتزم نقلها الى محافظة المنوفية لعرضها على عملائه ، وأن أمر التفتيش من وكيل نيابة شبين الكوم الكلية إنما صدر لضبط الطاعن حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهر لنشاطه فى الاتجار بتلك المواد ، ذلك النشاط الذى شمل محافظة المنوفية

فإن ما استخلصه الحكم من أن مفهوم الإذن أنه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة مستقبلة يكون استخلاصا سائغا.(الطعن رقم ٧١٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٩).

جرى قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إدانة المتهم الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يرد على ما دفع به من بطلانه فإنه يكون قاصر البيان مما يتعين معه نقضه (الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٥/٧ سنة ١٣ ص٤٤١).

لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وأطرحه تأسيسا على أن الواقعة واقعة إلقاء وأن الطاعن تخلى عما كان فى يده من مخدر ، فإن ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة ولا يؤثر فى توافر هذه الحالة ما يثيره الطاعن من ان الضابط لم يشاهد ما بداخل اللفافة قبل القبض عليه لأنه لا يشترط أن يكون من شاهد هذه المظاهر الخارجية قد تبين ماهية المادة التى شاهدها ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديدا (الطعن رقم ٧٠٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٠/٨).

لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع الطاعن الموضوعى عن كيفية حصول التفتيش وطريقة ضبط المنديل المحتوى على المخدر وما أسفر عنه تحليله ما دامت المحكمة قد أطمأنت الى ما ثبت من تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة مع الطاعن مخدر ولأن فى ايراد أدلة الثبوت ما يفيد ضمنا إطراحها لهذا الدفاع . (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ سنة ١٣ ص٤١٨) .

المقصود بالتحقيق الابتدائي :

هو مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب على الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم الى المحاكمة ، ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى للدعوى الجنائية ، وهى المرحلة التي تسبق المحاكمة وقد وصف التحقيق بأنه "ابتدائي" لأن غايته ليست كامنة فيه وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة ، وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة ، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل . (علي ذكي العربي ، ج١ رقم ٧٤٧ ص٣٨٠ ، عمر السعيد رمضان رقم ٢١٥ ص٢٥١)

أهمية التحقيق الابتدائي :

تتمثل أهمية التحقيق الابتدائي في أنه " مرحلة تحضيرية" للمحاكمة ، إذ يكفل أن تعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهى معدة لأن يفصل فيها ، ومن شأن التحقيق الابتدائي اكتشاف الأدلة قبل الإحالة الى المحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة ، واستخلاص رأى مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة ، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشف أهم أدلتها ، فيدعم ذلك الاحتمال في أن يجئ حكمها أدنى الى الحقيقة والعدالة (Garraud, II, no 762 P.2 : Metle et Vitu, II, ni. 1102. P. 322)

ويتصل بذلك أن بعض الأدلة لا يتيسر التنقيب عنه وقت المحاكمة ، وإنما يتعين أن يكون ذلك في وقت معاصر لارتكاب الجريمة ، ومن ثم كان دور التحقيق الابتدائي التنقيب عن أدلة الجريمة في الوقت الملائم لذلك ، وللتحقيق الابتدائي أهميته كذلك في أنه يكفل ألا تحال الى المحاكمة غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة ، وفي ذلك توفير وقت القضاء وجهده ، وصيانة لاعتبار المتهم من أن يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٥٠٣).

مدى الالتزام بإجراء التحقيق الابتدائي :

لم يشترط القانون في جميع الجرائم إجراء التحقيق الابتدائي قبل إحالتها الى القضاء . فيشترط ذلك في الجنايات فقط فلابد من التحقيق مع المتهم أولاً قبل إحالته الى القضاء .

أما في الجنح والمخالفات ، فللنيابة العامة سلطة تقديرية في أن تجري التحقيق أو لا تجريه ، ويعني ذلك أنه في هذه الجرائم اختياري .

وقد بينت المادة ٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مدى الالتزام بإجراء التحقيق الابتدائي ، فنصت على أن " التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات ، وجوازى في الجنح ما لم يقرر القانون خلاف ذلك ، وجوازى كذلك في المخالفات "

أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد أجازت المادة ٦٣ للنيابة العامة أن تحيل المتهم بالجنحة أو للمخالفة الى المحاكمة بناء على أعمال الاستدلال ، أى دون أن تجري بناء على أعمال الاستدلال ، وتعلل هذه التفرقة بأن الجرائم اليسيرة يكفي تحقيقها في جلسة المحاكمة لاستظهار عناصرها ، دون حاجة الى أن يسبق ذلك تحقيق ابتدائي ، أما الجرائم غير اليسيرة فلابد أن يمهد لتحقيقها في الجلسة تحقيق سابق .

ويكشف ذلك عن اختلاف دور التحقيق الابتدائي في الجنايات عنه في الجنح والمخالفات ، فهو في الأخير مجرد وسيلة لتكشف الحقيقة وجمع الأدلة ، فإذا قدرت النيابة العامة توافر ذلك دون تحقيق فلا حاجة بها الى إجرائه ، أما في الجنايات فللتحقيق الابتدائي – بالإضافة الى ذلك – دور ثان ، فهو ضمان للمتهم ومن ثم تلتزم النيابة العامة بإجرائه ، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسئولية عنها واضحة كل الوضوح . (محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٨ الطبعة الثانية دار النهضة العربية ص٦١٥).

نطاق التحقيق الابتدائي :

يتسع نطاق التحقيق الابتدائي ليشمل جميع الإجراءات التي تستهدف الكشف عن الحقيقة في شأن ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ويتسع كذلك للأوامر التي يتمثل فيها استخلاص نتيجة هذه الإجراءات ، والتصرف في التحقيق بالإحالة أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، وقد بين الشارع إجراءات التحقيق الابتدائي وحدد شروط صحة كل إجراء (المواد ٦٤-١٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية) ولكن هذا البيات لم يورده الشارع على سبيل الحصر فكل سبيل لكشف الحقيقة مباح للمحقق طالما كان مطابقا للقانون ، ولم يفرض الشارع على المحقق ترتيبا معينا فيما يتخذه من إجراءات التحقيق ، ولم يلزمه بأن يجريه في مكان معين ، بل ترك ذلك لحسن تقدير ، فله أن يرسم خطته الحقيقية وفق ما يراه ملائما لذلك . (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٣٦٤ ص١٣٢٥ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ٨٤ ص٣٩٣ ، ١١ يونيو سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٤٣ ص٦٦٩)

ورغم أن عمل المحقق يرد على الماديات الإجرامية المتصلة بارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم ، فإن عمله ينصب كذلك على معنويات الجريمة ، فعليه أن يتحقق من توافرها ويحدد نوعها كي يصل الى تكييف صحيح للجريمة التي ينسبها الى المتهم ، ولما كان التحقيق الابتدائي تمهيدا للمحاكمة ، وغايته إمداد القاضي بالعناصر التي تكفل له إصدار حكم مطابق للقانون ، كان من الضروري أن يتناول التحقيق شخصية المتهم وعوامل إجرامه كي يعين القاضي على استعمال سليم لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة ، وتعيين التدبير الاحترازي الذي يجوز له أو يجب عليه في بعض الحالات أن ينطق به ، وقد نص الشارع الفرنسي على تحقيق شخصية المتهم وجعله إلزاميا في الجنايات وموازيا في الجنح (م٨١ من قانون الإجراءات الجنائية الفقرة السادسة) وإجراء هذا التحقيق جائز في القانون المصري دون شك ، ومن المصلحة إجراؤه في كثير من الحالات ، استنادا الى مبدأ شمول نطاق التحقيق الابتدائي كل ما يمد القاضي بعناصر التطبيق الصحيح للقانون .

ولا يقتصر عمل المحقق على الوقائع التي تساند لاتهام ، بحيث يتجه فحسب الى التنقيب عن أدلة ضد المتهم ، وإنما يتناول كذلك الوقائع التي قد تنفي مسئوليته أو تخفف فيها ، وتمثل أدلة لمصلحته ، فمهمة المحقق أن يتحرى الحقيقة الموضوعية ، ويقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم ، وما كان في مصلحته . (Stefani, Levasseur, et Bouloc, II no.461. P.471)

ولقد رخص القانون للمحقق في سبيل كشف الحقيقة سلطات عديدة كأن يخرق حقوقا أساسية للأفراد ، كحرمة المسكن والحرية الفردية وسرية المراسلات ، وحصيلة عمل المحقق هى نشوء أدلة قانونية مكتملة العناصر ، وللمحقق أن يباشر بنفسه إجراءات التحقيق ، وله أن يندب لها من يحل محله في مباشرتها ، ويعني ذلك اتساعا كبيرا في نطاق التحقيق الابتدائي ، والاختصاصات التي خولها الشارع للمحقق

القواعد الأساسية التي تحكم سلطة المحقق :

مهما اتسع نطاق التحقيق الابتدائي وسلطات المحقق ، فثمة قواعد أساسية تفرض الحدود على هذا النطاق وتضع قيودا على هذه السلطات ، فلا يقتصر التزام المحقق على نصوص القانون الآمرة ، وإنما عليه أن يستهدي كذلك بروح القانون ومبادئه العامة ، وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا استعمل سلطته التقديرية في القبض أو الحبس الاحتياطي أو التفتيش تعين عليه أن يستهدف بها مجرد الكشف عن الحقيقة ، فإن استهداف بها غاية سوى ذلك (كشفاء حقد شخصي أو خدمة غرض سياسي) كان عمله باطلا ، ويتعين على المحقق أن يلتزم حيادا كاملا بيان الاتهام والدفاع ، فلا يجوز له أن يتحيز ضد المتهم ويعتبر أن واجبه مقتصر على استظهار أدلة ضده ، وإنما عليه – كى يقدم الى القضاء صور ة كاملة للدعوى – أن يستظهر كذلك الأدلة التي في مصلحة المتهم ، وعليه أن يقرر أن لا وجه لإقامة الدعوى ضده إذا ل م يرجح لديه احتمال إدانته ، ويتعين على المحقق أن يل تزم نزاهة مطلقة في عمله ، فلا يجوز له أن يلتجئ الى أسلوب خداع ، كأن يقدم الى المتهم سندا يعلم أنه مزور لحمله على الاعتراف ، أو يحرض شخصا على شهادة زور ضد المتهم ، أو يقلد – في اتصال تليفوني – صوت شخص يثق فيع المتهم ، ليحصل منه على معلومات تفيد التحقيق . (Roux. II s 28.319).

ويتفرع عن ذلك حظر التجاء المحقق الى أسلوب إكراه مادي أو معنوي أيا كان مقداره ، وحظر التجائه الى الأساليب الفنية الحديثة التي تحمل المتهم على قول ما لم تتجه إرادته – وهى حرة – الى قوله ، إذ يعني ذلك أن التحقيق قد شوه الحقيقة الشخصية ، أى الحقيقة من وجهة نظر المتهم ، فلم يمد القضاء بعنصر ينبغي أن يطلع عليه دون تحريف .

الدور الإجرائي للتحقيق الابتدائي :

على الرغم من أهمية التحقيق الابتدائي كمرحلة أساسية للدعوى الجنائية ، ومن أنه ينتج أدلة قانونية كاملة ، إلا أن دوره الإجرائي محدود فلا يجوز أن يتضمن فصلا في الدعوى ، فليس من اختصاص المحقق أن يصدر قرارا فاصلا في موضوع الدعوى ، إذ يناقض ذلك تعرف التحقيق الابتدائي بأنه مجرد تمهيد لمرحلة الفصل في الدعوى ، ودور التحقيق الابتدائي محدود من وجهة ثانية ، فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على مجرد الاعتماد على الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي ، إذ يتناقض ذلك مبدأ أساسيا ، هو مبدأ (شفوية المحاكمة) وإنما على القاضي أن يعيد تحقيق الدعوى (تحقيقا نهائيا) فتطرح من جديد الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي ، ويتاح لجميع أطراف الدعوى مناقشتها على مسمع من القاضي ، ويتاح لكل منهم أن يواجه الآخر برأيه وتقديره لكل دليل ، وتطبيقا ذلك ، فإن الحكم يخطئ إذا اعتمد على دليل نتج عن التحقيق الابتدائي دون أن يطرحه على المناقشة في الجلسة ثم يقره فيحيله الى دليل قضائي يسوغ أن يعتمد عليه الحكم . (٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٥ ص٧٦٩ ، ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقن ٢١٠ ص١٠٦٩ ، ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٢٢٢ ص١١٢٩ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ٢٣ ص١٤٨ ، ١٥ مارس ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٦٦ ص٣١٦)

ويتصل بذلك أنه ليس من سلطة القضاء أن يقتصر على تقرير بطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، إذ يعني أنه ينصب نفسه مهيمنا على سلطة التحقيق الابتدائي

ويناقض ذلك ما ينبغي الاعتراف به من استقلال وذاتية لهذه السلطة ، وإنما ينحصر اختصاص القضاء في تقرير الدليل الذي نتج عن الإجراء المعيب ، ثم إهداره إذ تبين أن عيل الإجراء قد جرد الدليل من عناصر قيمته . (نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٦٠ ص٦٠٣)

وإذا تبين للقضاء أن التحقيق الابتدائي غير مستوف ، أو ثبت بطلان أغلب إجراءاته ، فلا يجوز إعادته لسلطة التحقيق لكى تستوفيه أو تصحح الإجراءات الباطلة ؟ فقد استنفدت في شأنها اختصاصها ، وإنما على القضاء أن يعيد تحقيق الدعوى ، فيكمل ثغراته أو يصحح عيوبه ، وله أن يندب أحد أعضائه .

ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة باطلا ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائي التي تحدد نظام التقاضي وواجب المحكمة في مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها ، أو ندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر في حال تعذر تحقيق الدليل أمامها ، ومن ثم فلا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء المخالف للقانون . (نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٠٠ ص٥٨١ ، ١٩٧٦/٢/٩ س٢٧ رقم ٢٧ ص١٨٣)

ولا يصلح عيب التحقيق الابتدائي سببا للطعن بالنقض ابتداء ، أى لا يجوز أن يطرح هذا العيب على محكمة ال نقض لأول مرة ، وإنما يتعين على ذي المصلحة أن يطرح العيب على محكمة الموضوع ، فإذا لم تهدر الدليل المستمد من الإجراء الباطل انعكس عيب الإجراء على الحكم الذي اعتمد عليه فشاب البطلان للحكم ذاته ، وصار الطعن بالنقض موجها الى هذا الحكم . (نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١١ ص٤٧ ، ١٩٧٩/١/٨ س٣٠ رقم ٤ ص٢٤ ، ١٩٨٠/٦/٦ س٣١ رقم ١٤٣ ص٧٤٢ ، والدكتور محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦١٦ وما بعدها).

خصائص إجراءات التحقيق (بالمعنى الضيق) :

١- أنها تهدف إلى معرفة الحقيقة . فوظيفة سلطة التحقيق الأساسية هى المساهمة في الفصل في الدعوى الجنائية ويتوقف هذا الفصل على كشف الحقيقة التي تتمثل عناصرها في مدى وقوع الجريمة وسببها إلى المتهم . فضلا عن تحديد ملامح شخصية هذا المتهم حتى تكون واضحة أمام المحكمة عندما تقرر الجزاء الملائم له ، وبناء على هذا التحديد ، فإن إجراء التحقيق هو الذي يهدف إلى معرفة الحقيقة ، ويفيد هذا التعرف في تمييزه عن إجراء الاتهام باعتبار أن هذا الإجراء الأخير لا يهدف إلى غير إدخال الدعوى في حوزة القضاء الجنائي (سوا كان من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) وموالاتها بالطلبات من أجل الفصل فيها ، على أن هذا التعريف لا يصلح لتمييز إجراء التحقيق عن إجراء الاستدلال الذي يهدف بدوره إلى معرفة الحقيقة ، ولذلك رأى البعض إضافة عنصر آخر إلى هذا التعريف ، وهو لحظة مباشرة الإجراء فقال بأن العمل لا يعتبر من إجراءات التحقيق ما لم يصدر إلا بعد تحريك الدعوى الجنائية ، وذهب البعض الآخر إلى اشتراط أن يكون هذا العمل قد صدر من قاضي التحقيق ، فإذا لن تتوافر هذه الصفة فيمن باشر الإجراء لا يعتبر من إجراءات التحقيق ، ويلاحظ أن الرأيين المذكورين – وهما الفرنسي – لا يصلحان في القانون المصري ، وذلك لأن النيابة العامة تباشر التحقيق الابتدائي ، وهى تتمتع بصفات ثلاثة هى الضبط القضائي ، والاتهام ، والتحقيق الابتدائي ، وهو ما لا يتوافر في القانون الفرنسي إذ لا تباشر سلطة التحقيق غير التحقيق الابتدائي وحده ، وبالتالي فإن معيار الصفة الذي يمكن الاستناد إليه في القانون الفرنسي لا يصلح أساس لتمييز إجراء التحقيق عن غيره من الإجراءات في القانون المصري ، ما لم يصدر هذا الإجراء من قاضي التحقيق بعد انتدابه لذلك من رئيس المحكمة الابتدائية (م٦ إجراءات) كما أن معيار لحظة مباشرة الإجراء ليس حاسما وذلك لأن النيابة العامة بحكم جمعها بين سلطتى الاتهام والتحقيق قد تحرك الدعوى الجنائية ضمنا عن طريق مباشرتها إحدى إجراءات التحقيق ، وبالتالي فإن تحريك الدعوى الجنائية لا يتم إلا من خلال مباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق ، أى أن تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يتم استقلالها عن التحقيق الابتدائي .

ولا صعوبة بالنسبة إلى الإجراءات الذاتية التي خولها القانون للنيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق التي تهدف إلى معرفة الحقيقة ، كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والاستجواب ، فهى من إجراءات التحقيق . إنما تثور الدقة بالنسبة إلى غيرها من الإجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات والتي تهدف الى معرفة الحقيقة كالمعاينة وسماع الشهود ، إذا باشرتها النيابة العامة ، وفي هذه الحالة تعتبر من إجراءات التحقيق إذا التزمت النيابة العامة الشروط الشكلية التي يوجبها القانون لصحة هذه الإجراءات ، ومنها تدوينها بواسطة كاتب التحقيق وتحليف الشهود والخبراء اليمين . ومن هذا يبين أن ذاتية بعض الإجراءات من جهة ، والتزام الشروط الشكلية من جهة أخرى ، هو الذي يكشف عن طبيعتها القانونية عندما تباشرها النيابة العامة ، وكل هذه الإجراءات تتجه نجو تحقيق غرض واحد هو معرفة الحقيقة .

٢- تتميز كافة إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق بعنصر القهر أى المساس بالحرية الشخصية : فقد خول القانون قضاء التحقيق من أجل تحقيق مهمته في البحث عن الحقيقة أن يباشر سلطة في إكراه ذوي الشأن للامتثال لتنفيذ إجراءاته ويبدو ذلك فيما يملكه من أوامر الضبط والإحضار والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وتحليف الشهود والخبراء اليمين ومعاقبة الشاهد لعدم الإدلاء بشهادته أو لعدم حلفه اليمين .

أوامــر التحقيــق :

تملك سلطة التحقيق بجانب اختصاصها في مباشرة التحقيق (بالمعنى الضيق) والتي تهدف إلى معرفة الحقيقة ، اختصاصات أخرى في مباشرة بعض الإجراءات التي تفصل في نزاع معين ، وتسمى بأوامر التحقيق . ففي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي قد يدفع الخصوم ببعض الدفوع ، كالدفع بعدم الاختصاص أو أن يقدموا بعض الطلبات كطلب الإفراج عن المتهم أو طلب رد الأشياء المضبوطة ، مما يثير نزاعا معينا يتعين الفصل فيه .

كما أنه من ناحية أخرى ، فإن سلطة التحقيق في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يجب أن تفصل في قيمة الأدلة المطروحة عليها ، وذلك بالتصرف في التحقيق سواء بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات في الجنايات أو إلى محكمة الجنح في الجنح ، ويتم الفصل في المنازعات المطروحة عليه ، والتصرف في التحقيق عن طريق إصدار ما يسمى بأوامر التحقيق ، ويبين مما تقدم أن هذه الأوامر تصدر عنه في حدود ولايته القضائية بالفصل في النزاع **Pouvoir de juridiction** بخلاف إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق فإنها تصدر في حدود سلطته القضائية في التحقيق.

وتبدو أهمية الفرق بين أوامر التحقيق وإجراءاته بالمعنى الضيق ، في أن الأول بحكم فصلها في نزاع معين أو تصرفها في التحقيق – تخضع بحسب الأصل – للطعن فيها أمام الدرجة الثانية لقضاء التحقيق وهى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

وقد اتجه البعض إلى الاستفادة من التمييز بين أوامر التحقيق وإجراءات التحقيق ، وذلك بقصر الأوامر على قاضي التحقيق وتخويل الإجراءات للنيابة العامة ، وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع دونديبه دي فابر سنة ١٩٤٩ لتعديل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الذي اقترح أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي تحت رقابة قاضي التحقيق .

يباشر قضاء التحقيق بجانب سلطته القضائية في التحقيق ، أو ولايته في الفصل والتصرف في التحقيق – سلطة ولائية تخول له مباشرة بعض الإجراءات الإدارية ، وتتميز هذه الإجراءات بأنها لا تهدف إلى معرفة الحقيقة التي يرتكز عليها إثبات حق الدولة في العقاب ، كما لا يعتبر فاصلا في نزاع معين أو تصرفا في التحقيق ، وإنما تهدف إلى تحقيق غرض واد هو مجرد تسهيل الاستمرار في التحقيق وحسن إدارته ، ومثال هذه الإجراءات الأمر بضم بعض الأوراق أو بضم دعويين للارتباط فيما بينها ، وتأجيل التحقيق إلى جلسة أخرى .

وتتميز هذه الأوامر بأنها ذات طبيعة داخلية بحتة فلا تؤثر في حقوق الخصوم ، كما أنها لا تؤثر مباشرة في سير التحقيق ، وبناء على الطبيعة الإدارية لهذه الأوامر ، فإنها لا تعتبر من إجراءات التحقيق ، وبالتالي فهى لا تقطع التقادم . (د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٦٠ وما بعدها)

(المبحث الأول)

الجهات المختصة بالتحقيق الابتدائي

استقلال لسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي :

التحقيق الابتدائي مرحلة متميزة من مراحل الدعوى الجنائية ، فهى متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تعقبها ، وهى متميزة كذلك عن الاتهام الذي يسبق بالضرورة كل تحقيق ويحدد له الموضوع الذي تدور في نطاق أعماله ، وذاتية التحقيق الابتدائي تفرض – في المنطق المجرد – أن يعهد به إلى سلطة مستقلة : مستقلة عن سلطة الاتهام ، ومستقلة كذلك عن سلطة المحاكمة .

استقلال سلطة التحقيق الابتدائي عن سلطة الاتهام :

بين الاتهام والتحقيق الابتدائي اختلاف أساسي ، سواء من حيث الدور أو التكييف القانوني ، فدور الاتهام هو تحريك الدعوى الجنائية ، ثم تجميع الأدلة التي تساند الاتهام ، وتدعيمها لدى القضاء ، ويمثل الاتهام دور الادعاء في الدعوى الجنائية ، فهو المدعى ، ومن ثم كان بالضرورة طرفا يواجه المتهم ، ويقف منه موقف الخصومة ، أو على الأقل موقف من يسعى في غير مصلحته ، وجوهر عمل الاتهام هو تقديم طلبات وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدعمها ويترتب على ذلك اتصاف أعمال الاتهام بطابع تنفيذي إداري ، باعتبارها تمثل سعى الدولة إلى تنفيذ القانون ، والاتهام عمل مستمر طالما استمرت الدعوى ، لا ينتهي بإحالتها إلى القضاء بل يستمر في صورة تمثيل الادعاء بتقديم الطلبات والطعن في الحكم والسعى إلى تنفيذه .

أما التحقيق الابتدائي ، فدوره مختلف تماما : إذ هو التنقيب عن أدلة الدعوى جميعا ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ، ثم الترجيح بينهما – في حدية تامة ، وبغير رأى مسبق فيه انحياز ضد المتهم – واتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة

ويعني ذلك أن سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم ، بل أنها تسعى إلى اكتشاف الحقيقة ، وسواء بعد ذلك كانت ضد المتهم أم لمصلحته ، فهى تمثل على هذا النحو حكما محايدا بين الاتهام والمتهم ، ويفترض التحقيق الابتدائي أن الاتهام قد قام من قبل بدوره في تحريك الدعوى وعرض طلباته وتدعيمها ويعني ذلك أن التحقيق يفترض وجود سلطة اتهام إلى جانبه ذات اختصاص مختلف ، وهذه الوظيفة للتحقيق الابتدائي تخلع على أعماله الصفة القضائية إذ هى موازنة بين طلبات وأسانيد متعارضة ثم ترجيح بينها ، وينتهي التحقيق الابتدائي حتما بدخول الدعوى في حوزة القضاء . (انظر بالتفصيل في تطور التشريع المصري منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الأول سنة ١٨٨٣ ، للأستاذ علي ذكي العربي ، ج١ رقم ٥٤٧ ص٢٨٣)

خطة الشارع المصري في شأن الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الابتدائي :

تردد الشارع المصري كثيرا في هذا الشأن ، وحين صدور قانون الإجراءات الجنائية قرر الشارع الفصل بين السلطتين ، فجعل الاتهام من اختصاص النيابة العامة ، وجعل التحقيق الابتدائي في الجنايات من اختصاص قاض يندب لذلك ويتفرغ له ، هو (قاضي التحقيق) .

وقد كانت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن ط للنيابة العامة أن تباشر التحقيق في مواد الجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق ويعني ذلك أن مباشرة قاضي التحقيق للتحقيق كانت وجوبية في الجنايات ـ فلا يجوز أن تباشره النيابة العامة ، ولكنه جوازى في الجنح ، إذ للنيابة أن تحيل الدعوى إلى قاضي التحقيق إذا رأت ذلك في مصلحة العدالة .

ولكن الشارع عدل عن هذا الفصل بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذي جعل للنيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي ، فصارت بذلك تجميع بين سلطتى الاتهام والتحقيق .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه ط تبين من العمل أنه من المستحين عدم الاستمرار في هذا النظام الجديد - جعل التحقيق بمعرفة القاضي وجوبيا في مواد الجنايات وجوازيا كطلب النيابة في مواد الجنح - والعودة الى النظام السابق الذي كان متبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغي ، فتعود للنيابة سلطة التحقيق في الجنايات أيضا ولا يندب قضاة معينون في دائرة كل محكمة ابتدائية للتحقيق بل يترك للنيابة الحرية في مخابرة رئيس المحكمة الابتدائية لندب أحد قضاة المحكمة لمباشرته إذا رأت النيابة العامة لظروف خاصة في مواد الجنايات أو الجنح فائدة في تحقيق الدعوى بمعرفة قاض . وحتى يستكمل باقي أطراف الدعوى ضماناتهم رؤى أن يطعى الحق للمتهم للمدعى بالحقوق المدنية في مود الجنايات أو الجنح أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق ، ويصدر قرار رئيس المحكمة قد هذا الشأن بعد سماع أقوال النيابة العامة ود تركت حرية التقدير في إجابة هذا الطلب أو رفضه لرئيس المحكمة وقد نص على أن هذا القرار غير قابل للطعن ، وعلى النيابة العامة أن تستمر في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك ، وفي إعطاء هذا الحق للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية من الضمان ما يكفل الاطمئنان العام على سير التحقيق "

لكن الشارع لم يجعل ذلك قاعدة مطلقة ، فثمة حالات يتولى التحقيق الابتدائي فيها قاض ، على ما نفصله فيما بعد .

تقدير خطة الشارع المصري :

إن الخطة التي يقررها الشارع المصري في جمعه بين الاتهام والتحقيق الابتدائي في اختصاص النيابة العامة يصعب الدفاع عنها . فقد تقدم الاختلاف بين طبيعة الاتهام وطبيعة التحقيق مما يقتضي أن يعهد بكل منهما الى سلطة مستقلة ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن اعتبارات العدالة ، والحرص على ضمانات الحريات الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع الثقة من الرأى العامة والمتهم والقضاء ، كل ذلك يقتضي أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام من قبل ولا يظن أن له رأيا مسبقا ينحاز به ضد المتهم.

ذلك إن جمع سلطة واحدة بين الاتهام والتحقيق يجعلها أميل الى تدعيم الاتهام باعتبارها التي وجهته ، ويعني ذلك أن يكون اهتمامها الغالب بجمع الأدلة ضد المتهم ، وأن ينزل الى المرتبة الثانية اهتمامها بتمحيض الأدلة في مصلحته ، وإذا لم تفعل ذلك حقيقة فإن الرأى العام والمتهم والقضاء يظنون بها ذلك وكل هذه العيوب تزول لو عهد بالتحقيق الابتدائي الى سلطة غير سلطة الاتهام ، إذ يتاح لها أن تتولاه في حياد بين الاتهام والمتهم ، فليس لها رأى مسبق ، ولا انحياز مفترض ، ومن ثم ينظر الرأى العام الى نتيجة التحقيق في ثقة واطمئنان ، ولم يأت الشارع بحجة مقنعة تدعم مذهبه : فقد قيل بصعوبة توفير العدد الكافي من قضاة التحقيق ، وهو قول بعيد عن الحقيقة في الوقت الحاضر .

وقبل بعد ذلك أن التشريع المقارن يميل الى هذا الجمع ، وهذا القول غير صحيح ، فاتجاه التشريعات الحديثة هو تقدير الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ، وقبل في النهاية بأن في الجمع بين الوظيفتين في اختصاص النيابة تبسيطا للإجراءات ، خاصة وأن صلة القاضي بمأموري الضبط القضائي محدودة ، وهذا القول غير حاسم . فللقاضي المتفرغ للتحقيق سيكون له ذات الفعالية والنشاط اللذين يتصف بهما حاليا عضو النيابة العامة المحقق ، ولابد أن تقوم الصلة الوثيقة بينه وبين مأموري الضبط القضائي ، إذ طبيعة عمله تفرض ذلك ، وإنما يتميز القاضي عن عضو النيابة العامة بالحياد والتخصص في عمل واحد والارتفاع فوق مظنة التأثر بسبق توجيه الاتهام ، ولعل الشارع قد لاحظ عيوب هذا الجمع ، فأجاز في حالات عديدة أن يتولى التحقيق قاض ، وقد كان الأجدر به تفادي هذه العيوب إطلاقا بتقدير الفصل بين السلطتين .

وقد يكون الدفاع الوحيد الممكن عن خطة الشارع أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية ، ولدى أعضائها كفاءة القاضي الفنية وضميره المهني ، ولكن يبقى العيب المتمثل في جمع شخص واحد بين اختصاص متعارضين ، والاحتمال الغالب في أن يتأثر أحدهما وهو (التحقيق الابتدائي) باعتبارات مستمدة من الآخر ولا تلتئم مع طبيعته ومن ثم تشوهما . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٢٠ : ٦٢٤).

سلطة التحقيق :

أولاً : الجهة الأصلية وهى النيابة العامة:

فالنيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية ولا تحيض القضاء بالتحقيق إلا على وجه عارض .

وقد نصت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فيما عجا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق ... "

ولما كان أعضاء النيابة العامة – وفقا للقانون الحالي – ليسوا قضاء بالمعنى الدقيق ، فإن ولايتهم القضائية تقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتقتصر على أعمال التحقيق الابتدائي وتنحسر عنهم بمجرد انتهاء هذا التحقيق ودخول القضية في حوزة المحكمة . (نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ١١٠ ص٥٨١ ، وقد قضت محكمة النقض بأن دخول الدعوى في حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب لذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر – ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها (نقض ١٩٦٧/١٠/٢ مجموعة الأحكام س١٨ رقم ١٨٨ ص٨٩١)

وبعد ذلك لا يبقى للنيابة العامة سوى دورها الأصلي كخصم شكلي في الخصومة الجنائية ، وكما بينا من قبل ، فإن أعضاء النيابة العامة يستمدون سلطتهم في التحقيق من القانون نفسه لا من وكالتهم للنائب العام . (أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٨٥ وما بعدها)

تحديد النيابة المختصة محليا بالتحقيق الابتدائي :

لا تكون إجراءات التحقيق الابتدائي صحيحة إلا إذا باشرتها النيابة المختصة بذلك محليا ، أما إذا باشرتها نيابة غير مختصة كانت باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ويخضع تحديد النيابة المختصة للقواعد العامة التي نصت عليها المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية فهى النيابة التي ارتكبت الجريمة في دائرة اختصاصها ، أو التي يقيم المتهم فيها ، أو التي قبض عليه فيها

وتطبيقا لذلك كانت النيابة التي يقيم المتهم فيها مختصة ولو كانت الجريمة د ارتكبت في دائرة اختصاص نيابة أخرى ، وقبض عليه في دائرة اختصاص نيابة ثالثة . (نقض ١٩٥٤/٥/١٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ ر قم ٢١٠ ص٦٢٢ ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ رقم ١٩ رقم ٢٣ ص١٢٤)

ولكن ثمة نظم تدخل التعديل على القواعد السابقة أهمها الندب والضرورة الإجرائية.

فالندب يعني أن يكلف عضو النيابة بالعمل في غير النيابة التي يتبعها ، وينبغي عليه أن يصير مختصا بما تختص به النيابة التي ندب لها ، وهو اختصاص لم يكن له قبل الندب ، ويصدر الندب عن النائب العام أو عن المحامي العام . فسلطة النائب العام في الندب نصت عليها المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية في قولها " للنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها ، وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر " ، وعلى هذه السلطة أن الأصل في اختصاص عضو النيابة أنه عام تبعا لوكالة النائب العام وهى عامة بطبيعتها ، ومن ثم كان النائب العام أن يكلف عضو النيابة العمل في خارج النيابة التي ألحق بها . (نقض ١٩٦٥/١١/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٦٦ ص٨٦٥)

وبالنسبة لسلطة المحامي العام في الندب فله الحق في ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية على أن " للمحامي العام حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة " ، ويعني ذلك أن للمحامي العام أن يندب عضو نيابة جزئية تتبعه الى جزئية أخرى تتجه كذلك ، فيصير مختصا بما تختص به النيابة الأخيرة التي ندب لها . ويتصل بذلك أن وكيل النيابة الكلية يختص بكل ما يقع في دائرة اختصاص النيابة الكلية ، أى أنه يختص محليا بما يختص به المحامي العام الذي يعمل معه " ، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صحيح " (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٩٩ ص٧٠٨ ، ١٩٧٧/٢/١٣ س٢٨ رقم ٥٠ ص٢٢٦).

وبناء على ما تقدم فإن الإجراء الذي يتخذه وكيل النيابة الكلية في شأن جريمة تختص بها نيابة جزئية تتبع هذه النيابة الكلية يعتبر إجراء صحيحا .

أما نظرية (الضرورة الإجرائية) فمؤداها أنه إذا باشر عضو النيابة التحقيق في دائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها الى خارج هذه الدائرة ، فإن الإجراءات التي يتخذها في هذا المكان الذي لا يختص به أصلا تعد صحيحة ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كان عضو النيابة مختصا لأن الجريمة ارتكبت في دائرة اختصاصه أو لأن المتهم يقيم في هذه الدائرة ، فبدأ التحقيق مع المتهم ، ولكنه هرب الى خارج هذه الدائرة ، فإن لعضو النيابة أن يتتبعه ويقبض عليه في المكان الذي فر إليه ، على الرغم من أنه لم يكن في الأصل مختصا باتخاذ أى إجراء في هذا المكان ، وسند الضرورة الإجرائية أن التحقيق في شأن جريمة هو كل متجزئ فيكفي أن يكون عضو النيابة مختصا به كي يختص بجميع إجراءاته ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن الضرورة تملي اتخاذ الإجراء على الفور ، لأن التراخي فيه قد يجعل اتخاذه بعد ذلك غير ممكن إطلاقا ، أو غير ممكن على الوجه الذي يحقق مصلحة التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدا وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها " (نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ مجمعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٥٩ ص٧٣١)

والأصل أن عضو النيابة مختص بالإجراء الذي اتخذه ، ذلك أن (الأصل في الإجراء صحته) ومن ثم لا تلتزم المحكمة بأن تتحرى اختصاص المحقق ، وإنما على من يدعى عدم اختصاص أن يدفع بذلك ويقيم الدليل عليه . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٢٧ وما بعدها).

ثانياً : قاضي التحقيق :

فإلى جانب النيابة العامة كسلطة تحقيق أصلية ثمة قاضي التحقيق الذي احتفظ له الشارع باختصاص عارض وشبه استثنائي بالتحقيق الابتدائي .

وقاضي التحقيق هو ما قضا يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة ليتولى التحقيق في جناية أو جنحة ، وإما مستشار تندبه الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف بقرار منها يصدر بناء على طلب يقدمه وزير العدل الى محكمة الاستئناف وذلك ليتولى هذا المستشار تحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين .

وبدون طلب من النيابة أو طلب من وزير العدل ، لا يمكن أن ينهض بالتحقيق قاض أو مستشار إذ لا تكون له أصلا أية ولاية في النهوض بالتحقيق ، فهو في الأصل من شئون النيابة العمومية بوصفها سلطة التحقيق الأصلية .

فتنص المادة ٦٤ على أنه " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق " .

وتنص المادة ٦٥ على أنه " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق لجريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل .

وتنص المادة ٦٧ على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون (١٦ مكرر) " .

ومؤدى هذا النص أن قاضي التحقيق لا يستطيع مد اختصاصه في جريمة غير ذلك التي ندب أصلا لتحقيقها . فإذا تناول بالتحقيق جريمة أخرى غير ما كان للنيابة أو للمتهم أن يدافع بعدم اختصاصه بتحقيقها ما لم تكن هذه الجريمة الأخرى مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة لوحدة المخطط الجنائي مع الجريمة موضوع التحقيق أصلا ومتحدة معها في الغاية ، ففي غير هذه الحالة من الارتباط بوحدة الغاية ارتباطا لا يقبل التجزئة ، لا يكون لقاضي التحقيق أن يتجاوز الجريمة المعهود إليه بتحقيقها الى جريمة أخرى ولو كانت هذه مرتبطة بتلك ارتباط راجعا الى وحدة المكان أو وحدة الزمان فحسب دون وحدة المخطط ووحدة الغاية .

ويتم الندب إما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية أو من الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال ، ويكون لكل منها حرية اختيار القاضي أو المستشار المندوب للتحقيق دون معقب ، ولها تغيير المندوب للتحقيق إذا طرأ مانع يحول دون استمراره في التحقيق وفي هذه الحالة الأخيرة يمارس كل منهما ولايته في تعيين المندوب دون الحاجة الى طلب جديد من صاحب الشأن ودون ثبوت هذا المانع طبقا للقانون فلا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ولا للجمعية العامة لمحكمة الاستئناف تغيير المندوب للتحقيق مهما كانت الأسباب .

ويصدر قرار الندب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم ، أو المدعى بالحقوق المدنية . فإذا قدم الطلب من النيابة العامة وجب على رئيس المحكمة إجابتها الى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلي بتحقيق الجريمة لمحكمة أخرى .

ويكون اختيار القاضي الذي سيتولى التحقيق من شأن رئيس المحكمة وحده . أما إذا قدم الطلب من المتهم أو من المدعى بالحقوق المدنية فإنه يجب ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، وفي هذه الحالة تخضع إجابة هذا الطلب لتقدير رئيس المحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة . (انظر الدكتور محمود مصطفى ، مرجع سابق ص٢٤١)

ويلاحظ أن اختلاف سلطة رئيس المحكمة في قبول طلب الندب على ضوء ما إذا كان الطالب هو النيابة العامة أو غيرها واضح من صياغة المادة ٦٤ إجراءات التي تركت تقدير الندب لرئيس المحكمة في حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة .

ويكون قراره غير قابل للطعن سواء من جانب المتهم أو المدعى المدني أو النيابة العامة . بل ولا يترتب على تقديم هذا الطلب سلب سلطة النيابة العامة في التحقيق ويلاحظ أن الندب في هذه الحالة قد يتم قبل مباشرة النيابة العامة التحقيق أو أثناءه ، ولا يجوز بطبيعة الحال متى دخلت القضية في حوزة المحكمة.

اختصاص قاضي التحقيق :

يكون قاضي التحقيق مختص بالجريمة التي باشر التحقيق فيها فإن كان غير مختص يكون تحقيقه باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام تطبيقا للقواعد العامة .

ولا تبدأ ولاية قاضي التحقيق إلا إذا صدر القرار بندبه ، أما قبل ذلك فيبقى للنيابة اختصاصها بالتحقيق .

والحقيقة أن اختصاصات قاضي التحقيق أضيق بكثير من اختصاصات النيابة ذلك لأنه محصور في تحقيق جريمة معينة بذاتها لا يمكن إلا أن تكون جناية أو جنحة إذ لا شأن له بالمخالفات في حين أن النيابة تختص بكل الجرائم ولو كانت الجريمة مخالفة .

وهو يتميز عن النيابة في قيامه بالتحقيق من ناحية أنه قاض ليس لأحد أن يباشر عليه سلطة أمر أو توجيه ، من قبيل تلك التي تميز بها التدرج الرئاسي في النيابة ، فلأنه قاض لا يخضع إلا لسلطان ضميره .

ولا يجوز للنيابة العامة أن تباشر إجراء تحقيق في جريمة صدر قرار بندب قاض لتحقيقها ، إلا إذا ندبها القاضي لذلك تطبيقا للمادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يجوز للنيابة العامة – من باب أولى – أن تسحب الدعوى من القاضي ، إذا لم تكن راضية عن تحقيقه ، لتستعيد سلطتها عليها ، ولا يجوز لها أن تتصرف فيها بعد صدور قرار الندب ، فقد غدا ذلك من اختصاص القاضي وحده .

ولذلك فإنه إذا أحالت النيابة الدعوى الى المحكمة بعد ندب قاضي التحقيق لها كانت الدعوى غير مقبولة ، وإذا قررت أن لا وجه لإقامتها فقرارها باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولا يحول بين القاضي وبين الاستمرار في مباشرة التحقيق ، ولقاضي التحقيق سلطة كاملة في تحقيقه ، فليس للنيابة إشراف عليه ، ولا يلتزم بطلباتها ، إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرف في الدعوى التي يتولى تحقيقها . (نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ مجموعة محكمة النقض س٧ رقم ٣٢٤ ص١١٦٧)

واختصاص قاضي التحقيق (عيني) فمن ناحية يقتصر على الجريمة التي ندب لتحقيقها ، فلا يجوز له أن يمد اختصاصه الى جريمة أخرى ، إلا إذا كانت مرتبطة بالأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ناحية ثانية ، فإن قاضي التحقيق لا يتقيد بشخص المتهم بالجريمة الذي أشار إليه طلب الندب أو قرار الندب ، وإنما له أن يمد تحقيقه الى كل شخص تثور ضده شبهات كافية لمساهمته في هذه الجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الأصل أن قاضي التحقيق ولايته عينية ، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعينة التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك الى وقائع أخرى ، ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة " (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٢١٨ ص١٠٥٥)

فإذا ما فرغ قاضي التحقيق من مهمته المحدودة المعهود بها إليه ، وه التحقيق في قضية معينة ، أرسل أوراق التحقيق الى النيابة العامة كى تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه وأخطر باقي الخصوم ليبدو هم الآخرون أقوالهم وهم المتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدني (م ١٥٣) ثم يصدر قراره إما بألا وجه لإقامة الدعوى وإما بإقامتها سواء أمام المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات أم بالإحالة الى مستشار الإحالة في الجنايات (م ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨)

ويكون للنيابة وللمدعى بالحقوق المدنية استئناف القرار بألا وجه لإقامة الدعوى (م١٦١ ، ١٦٢) أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، كما يكون للنيابة أن تستأنف قراره الإحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة قد قدرت أنها جناية (م ١٦٤) .

وعلى هذا الوجه تنتهي مهمة قاضي التحقيق ، وواضح أن اختصاصه محدود بالقياس الى اختصاصات النيابة . فهو يمثل مرحلة التحقيق فحسب ، ولا يكون له بعد نهاية هذه المرحلة أى اختصاص ، بينما النيابة كما رأينا يمتد اختصاصها الى ما بعد التصرف في التحقيق ، فتباشر الدعوى أمام قضاء الحكم ، سواء أكان التحقيق قد تولته هى أم كان الذي تولاه قاضي التحقيق ، ثم تتابع الأمر بعد ذلك للطعن في حكم بالاستئناف والطعن فيه بالنقض ولتنفيذ الحكم النهائي .... الخ

مستشار التحقيق :

قلنا فيما سبق أن قرار ندب قاضي التحقيق يصدر بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية .

لكن قد يصدر قرار الندب بناء على طلب وزير العدل ، وفي هذه الحالة يكون قاضي التحقيق بطبيعة الحال بدرجة مستشار ، ولا يشترط لهذا الندب أن تكون الجريمة المندوب تحقيقها من الجنايات بل يستوي أن تكون من الجنح أو الجنايات ، وقد راعى المشرع في ذلك أن بعض القضايا قد تحتاج الى ضمانات غير عادية أو خبرة من نوع خاص .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة ، وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته " .

وعلى تخويل وزير العدل هذه السلطة أن بعض الجرائم يتطلب تحقيقها خبرة خاصة أو يقتضي توفير ضمانات من نوع خاص . (د/ توفيق محمد الشاوي ، مجموعة الإجراءات الجنائية المادة ٦٥ ص٥١)

وتلتزم محكمة الاستئناف بالاستجابة الى طلب الوزير ، وبمجرد صدور القرار بندبه يصير وحده المختص بالتحقيق ، ويخضع مستشار التحقيق لما يخضع له قاضي التحقيق من أحكام . (د/ ادوارد غالي الذهبي ، رقم ٢٦٤ ص٣٤٤)

ثالثاً : الجهات المكملة :

هناك جهات أخرى تختص بمباشرة إجراءات تكميلية للتحقيق الذي بدأته جهة التحقيق الأصلية أو البديلة حسب الأحوال وهى القاضي الجزئي وغرفة المشورة .

والقاضي الجزئي المقصود به هو قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعه النيابة المختصة ، فإذا كان التحقيق تقوم به النيابة الكلية أو المتخصصة تعين الالتجاء الى القاضي الجزئي المختص .

وهو يختص بما يلي :

مد الحبس الاحتياطي الذي تأمر به النيابة العامة (والذي لا تزيد مدته عن أربعة أيام) وذلك لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما (م٢/٢٠٢) وله أن يقرر في هذه الحالة الإفراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (م١/٢٠٥) .

الإذن للنيابة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله (م١/٢٠٦)

الإذن للنيابة العامة بضبط المراسلات أو البرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات الشخصية (م ٣/٢٠٦) .

محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة :

وتتشكل هذه المحكمة من ثلاثة من قضايا المحكمة الابتدائية ، كما هو الشأن في كافة دوائر محاكم الجنح المستأنفة .

وتباشر هذه المحكمة اختصاصا مزدوجا الأول : كسلطة تحقيق ، والثاني : كدرجة ثانية لقضاء التحقيق ، زهى تباشر هذا الاختصاص سواء كان التحقيق قد بدأت النيابة العامة أو قاضي التحقيق

وبالنسبة الى النوع الأول من الاختصاص ، فإنها تختص بمد الحبس الاحتياطي في الأحوال الآتية :

إذا لم ينته التحقيق ورأت سلطة التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المخولة للقاضي (وهى خمسة وأربعين يوما) فلها أن تقرر الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م٤٣/١ إجراءات)

إذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات تختص هذه المحكمة في غير دور انعقاد محكمة الجنايات إما بحبسه إن كان مفرجا عنه أو الإفراج عنه إن كان محبوسا (م١٥١/٣ إجراءات) .

في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هى المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس الى أن ترفع الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة (م١٥١٤/٣ إجراءات) .

وبالنسبة الى النوع الثانية من الاختصاص ، فإنها تختص بالفصل في الاستئناف المر فوع إليها ضد أوامر سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جناية فيرفع الى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة (م١٦٧ ، ٣/٢١٠ إجراءات) المعدلتان بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ويلاحظ أن القانون لم يرد به نص صريح يخول المحكمة سلطة إجراء تحقيق تكميلي أو التصدي للموضوع وإتمام التحقيق كما كان مخولا لغرفة الاتهام والتي حلت محلها المحكمة الاستئنافية منعقدة في غرفة المشورة في هذا الشأن .

إلا أن هذا لا يحول دون تخويل محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بوصفها جهة تحقيق تكميلية عند نظر مد الحبس الاحتياطي أو عند فحص الاستئناف المرفوع إليها ، سلطة إجراء تحقيق تكميلي حتى تستكمل عناصر الحقيقة قبل الفصل في طلب مد الحبس أو في الاستئناف . (مدحت عبد العزيز ص١٣٠ وما بعدها ، مرجع سابق).

رابعاً : الجهة الاستئنافية (مأمور الضبط القضائي) :

سبق وأن أشرنا ما المقصود بمأمور الضبط القضائي عند دارسة الاستدلال ، وأشرنا إلى أن القانون قد خول قسطا من سلطة التحقيق حيث تقتضي السرعة والضرورة ذلك ، فأجاز له في حالة التلبس سلطة القبض والتفتيش (م٣٤ ، ٤٧ ، ٤٩ إجراءات) كما أجاز القانون للنيابة العامة ولقاضي التحقيق ندبه للتحقيق في حدود ما نص عليه أمر الندب وبالقيود التي نص عليها القانون . (أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٨٦ : ٤٩١).

أحكــام النقــض :

لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم إلا في مواد الجنايات ، وإذ كان الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى أقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنت قضائها على روايته وعلى ما استبان لها من الإطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها ، فإن ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد .

لما كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة ، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمور الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة. (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س٢٩ ص٨٣).

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التي يجب إثباتها بالكتابة ، وبالتالي فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة المكتب الفني س١٢ ص٧٧٤)

لا يشترط في التحقيق الذي تجريه النيابة أن يسفر عن أدلة جديدة أكثر مما تضمنته تحريات رجال الضبطية القضائية .نقض جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ س٦ ق٣٠٦ ص١٠٤٣).

مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق . فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية ، دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى إقامة الدعوى الجنائية ، إنما هو الأمر الذي يسبقه أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض ١٩٦٥/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني س١٦ ص٨٨٥)

لما كان من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالتى إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي بهض الأعمال التي من خصائصه فلا يجوز من ثم – ندب مأمور الضبط القضائي لتسجيل المحادثات ، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة – من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل – ولو كان مفوضا في الندب – شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه ، وإلا إذا كان التسجيل باطلا . (الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة 55ق جلسة ١٩٨٦/١/١ س٣٧ ص٩)

من حيث أن البين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة في ١٧ مايو سنة ١٩٩٤ أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بتسجيل أحاديث الطاعن الخاصة لصدوره من القاضي الجزئي لمأمور الضبط القضائي مباشرة دون ندب النيابة العامة للأخير لتنفيذه لما كان ذلك

وكانت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وكانت المادة ١٩٩ من ذات القانون تنص على أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ - وليس من بينها الحالة التي في الدعوى الراهنة - تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية ومنها المادة ٢٠٦ من القانون المشار إليه التي أجازت للنيابة العامة تسجيل محادثات جرت في مكان خاص بشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق ، بيد أن سلطة القاضي الجزئي في هذا الصدد محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه إذ أنه من شأن النيابة العامة - كسلطة تحقيق - إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي ، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المختص استصدار إذنا من القاضي الجزئي بتسجيل المحادثات الخاصة بالطاعن بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، إلا أن القاضي الجئي ندب مباشرة أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذه ، ولما كان مأمور الضبط القضائي قد قام بهذا التسجيل الصوتي للطاعن دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فإنه يقع باطلا لحصوله على خلاف أحكام القانون ومن ثم يبطل الدليل المستمد منه ، ومتى تقرر هذا البطلان فإنه يبطل جميع الآثار والإجراءات التي ترتبت عليه بما في ذلك التفتيش الذي انبنى عليه وما أسفر عنه من ضبط مبلغ نقدي ولا يجوز التعويل على شهادة الضابط - من شهود الإثبات - الذين أجروا التسجيل والتفتيش والضبط الباطلين ولا على شهادة..... خبير الأصوات الذي قام بمضاهاة الأصوات بما ورد بهذا التسجيل إذ ما بنى على باطل فهو باطل . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إيرادا وردا لدفع الطاعن ببطلان هذا التسجيل - للسبب سالف البيان - كما عول الحكم ضمن ما عول عليه على أدلة الثبوت المستمدة من هذا التسجيل والسالف الإشارة إليها رغم بطلانه فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ولا يغني في ذلك ما ذكره الحكم المطعون فيه من أدلة أخرى عول عليها في قضائه بالإدانة لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفطنت الى بطلان هذا الدليل . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٩٨٣٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٧)

من حيث إن البين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة في ١٧ مايو أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بتسجيل أحاديث للطاعن الخاصة لصدوره من القاضي الجزئي لمأمور الضبط القضائي مباشرة دون ندب النيابة للأخير لتنفيذه . لما كان ذلك وكانت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وكانت المادة ١٩٩ من ذات القانون تنص على أنه فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ - وليس من بينها الحالة التي في الدعوى الراهنة - تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية ومنها المادة ٢٠٦ من القانون المشار إليه التي أجازت للنيابة العامة تسجيل محادثات جرت في مكان خاص بشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاع على الأوراق ، بيد أن سلطة القاضي الجزئي في هذا الصدد محدودة بمجرد إصداره الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه

إذ أنه من شأن النيابة العامة - كسلطة تحقيق - إن شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي ، وليس للقاضي الجزئي أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على المفردات المضمونة أن وكيل النيابة المختص استصدر إذنا من القاضي الجزئي بتسجيل المحادثات الخاصة إلا أن القاضي الجزئي ندب مباشرة أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذه ، ولما كان مأمور الضبط القضائي قد قام بهذا التسجيل الصوتي للطاعن دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فإنه يقع باطلا لحصوله على خلاف أحكام القانون ومن ثم يبطل الدليل المستمد منه ، ومتى تقرر هذا البطلان فإنه يتناول جميع الآثار والإجراءات التي ترتبت عليه بما في ذلك التفتيش الذي انبنى عليه وما أسفر عنه من ضبط مبلغ نقدي ولا يجوز التعويل على شهادة الضابط - من شهود الإثبات الذين أجروا التسجيل والتفتيش والضبط الباطلين ولا على شهادة ..... خبير الأصوات الذي قام بمضاهاة الأصوات بما ورد بهذا التسجيل إذ ما بنى على باطل فهو باطل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إيرادا وردا لدفع الطاعن ببطلان هذا التسجيل - للسبب سالف البيان - كما عول الحكم ضمن ما عول عليه في أدلة الثبوت المستمدة من هذا التسجيل والسالف الإشارة إليها رغم بطلانه فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ولا يغني في ذلك ما ذكره الحكم المطعون فيه من أدلة أخرى عول عليها في قضائه بالإدانة لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفطنت الى بطلان هذا الدليل لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١٩٨٣٣ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٧).

سـريــة التحقيــق الابتــدائي :

لقد نصت المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرون بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات " .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية هذه السرية بأنها " ضمان لسير التحقيق في مجراه الطبيعي ، وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتضى " .

والمشرع بذلك قد ميز بين التحقيق الابتدائي والمحاكمة ، فإجراءات المحاكمة علنية ، إذ نصت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن تكون الجلسة علنية " ، وهذا الاختلاف بين مرحلتى الدعوى يفسره اختلافهما من حيث الدور الإجرائي ، وما يقتضيه من ضمانات .

ويعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجرى التحقيق فيه ، ولا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس ، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها .

وليست سرية التحقيق الابتدائي مبدأ مطلقا ، وإنما هى نسبية ، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم ، ولكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة ، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها .

والعلة من سرية التحقيق الابتدائي أن إجراءات هذا التحقيق تستهدف التنقيب عن أدلة قد يحاول المتهم - أو غيره ممن قد تكون لهم المصلحة في ذلك إخفاءها أو تشويهها ، ولذلك كان التحقيق مقتضيا خطة بارعة وتدبيرا محكما لالتقاط هذه الأدلة واستظهارها وتجميعها ، ويتعين أن يجرى ذلك في سرية ، تفاديا لمحاولات الإفساد أو التشويه ، ويعلل السرية كذلك الحرص على صيانة استقلال المحقق وحياده من التأثير المفسد لوسائل الإعلام التي قد تتخذ اتجاها متحيزا ضد المتهم أو لمصلحته . (عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ج١ ص٢٧٩)

وبالإضافة الى ذلك ، فالمشرع قد أراد أن يصون الرأى العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة ، وما تذرع به المتهم من أساليب إجرامية اتسمت بالوحشية أو استهانة بالقيم الاجتماعية أو سلطة الدولة ، ويريد الشارع أن يحمي اعتبار المتهم ، فقد يثبت فيما بعد أنه برئ فلا يكون محل لأن تنشر شبهات ثارت ضده وتبين بعد ذلك فسادها ، ويعلل السرية في النهاية أن العلة التي اقتضت علانية المحاكمة لا تتوافر لها ، فقد أراد الشارع بهذه العلانية أن يكون الرأى العام رقيبا على إجراءات تحدد مركز المتهم من حيث الإدانة أو البراءة ، ولما كنت إجراءات التحقيق الابتدائي ليس من شأنها ذلك ، فإنه لا مبرر لتنصيب الرأى العام رقيبا عليها .

أجل سرية التحقيق الابتدائي :

لأن السرية مبدأ يلازم التحقيق الابتدائي ، فإن أجلها انتهاء التحقيق بالتصرف فيه . فإذا انتهى بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى بقيت السرية ، أما إذا انتهى بإحالة الدعوى الى القضاء زالت السرية بالضرورة ، إذ المحاكمة علنية ، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب . (Merle vitu. II. No 1107, p.327.)

انتفاء السرية بالنسبة للخصوم :

لقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ..." .

وتحقيقا لهذه نصت المادة ٧٨ على أنه " يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها " ، وعلى إزالة سرية التحقيق إزاء أطراف الدعوى هو توفير الضمانات لهم بتمكينهم من رقابة إجراءاته والاطمئنان الى سلامتها ، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم ، وهى من ناحية ثانية تمكين كل خصم من العلم بالأدلة التي تقدم ضده ، فيتاح له إبداء رأيه فيها ودحضها ، فيكون من شأن ذلك أن يعطي قيمتها الحقيقة .

انتفاء السرية بالنسبة لوكلاء الخصوم :

نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على أنه " للخصوم الحق في استصحاب وكلائهم في التحقيق " ، ويعلل ذلك بالدور الرئيسي الذي صار المدافع وخاصة مدافع المتهم ، يحتله في الإجراءات الجنائية ، وهذا الدور لا يتاح له أداؤه إلا إذا علم بإجراءات التحقيق ، ويعلل كذلك بأن حضور المحامي إجراءات التحقيق ويمثل من الرقابة على المحقق بما يحول بينه وبين التورط في مخالفة القانون وبالإضافة الى ذلك فهو يمد المتهم بشعور بالطمأنينة يتيح له أن يحسن عرض وجهة نظره ، وفي ذلك مصلحة للتحقيق .

يتبين لنا أنه كما للمتهم حق في حضور أحد إجراءات التحقيق فللمدافع عنه حق الحضر كذلك ، وقد عبر المشرع عن ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه " في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " .

والحق الذي قرره الشارع للمتهم والمدافع عنه في حضور التحقيق الابتدائي لا يعني أن يتحول التحقيق الى إجراءات مواجهة بحيث يتناظران مع الاتهام ويواجه كل طرف الآخر ، على مثال ما يجرى في المحاكمة ، ذلك أن الشارع لم يعط المتهم والمدافع عنه مركزا مناظر لما أعطاه للاتهام . فإذا طلب المتهم أو المدافع اتخاذ إجراء فللمحقق السلطة التقديرية في أن يجيبه الى طلبه أو ألا يجيبه ، ولا يجوز للمدافع أن يتكلم إلا إذا أذن المحقق ، ويعني ذلك أن علة حق المتهم والمدافع في الحضور هى مجرد رقابة سير التحقيق درء الاحتمال التعسف ، وتجميعا للمعلومات التي تتيح رسم خطة الدفاع ، ولكن زوال السرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم ليس قاعدة مطلقة ، فقد أراد الشارع عليه استثنائين عاد فيهما الى أصل السرية بالنسبة للخصوم أنفسهم ، وهذان الاستثناءان هما : الضرورة والاستعجال .

أولاً : سرية التحقيق الابتدائي إزاء الخصوم للضرورة :

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لقاضي التحقيق في غيبتهم (أى غيبة الخصوم) متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق "

والعلة من ذلك هو خشية أن يؤدي حضور المتهم أو غيره من الخصوم الى إحباط جهود المحقق في التنقيب عن الأدلة . مثال ذلك أن يخشى المحقق أن يكون حضور المتهم أثناء سماع الشهادة منطويا على إرهاب للشاهد على نحو لا يقول معه كل ما يريد ، والمحقق هو الذي يقدر الضرورة التي تقتضي السرية ، والمراد بها ضرورة السرية لإظهار الحقيقة . (نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٨ ص٢٠) وفيه قالت المحكمة أن حق النيابة العمومية في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا ، بل يشترط أن يكون ضروريا لإظهار الحقيقة (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ ج٥ رقم ٨٤ ص١٥١) وفيه قالت المحكمة أنه وإن كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة إليه ، إلا أن القانون قد أعطى النيابة – استثناء من هذه القاعدة – حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا في غيبة المتهم ، فذلك من حقها ، ولا بطلان فيه " .

ويتعين على المحقق أن يزيل السرية بمجرد انتهاء الضرورة لذلك ، فإن أبقاها على الرغم من زوال الضرورة كانت الإجراءات التي باشرها في سرية باطلة كذلك بطلانا متعلقا بالنظام العام .

والسرية إذا ما توافرت دواعيها إنما تكون أثناء مباشرة الإجراء ، فإذا اتخذ حققت السرية غايتها ، فليس لاستمرارها مبرر ، ومن ثم لم يكن من شأنها أن تحول دون إطلاع الخصوم على المحضر الذي أثبت فيه الإجراء ، وذلك كى يرتبوا دفاعهم على مقتضى النتيجة التي أسفر عنها . (نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ١ ص٩).

وقد أخرج الشارع من سلطة المحقق في فرض السرية تفتيش المنازل ، فنص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الذي قرر حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، واعتبر ذلك ضمانا لكل منهما ، قد صيغ في عبارة عامة توحي بأنه لا وجه لتقرير استثناء عليه استنادا الى الضرورة . (نقض ١٩٥٩/١١/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٨٣ س٨٥٧)

ثانياً : سرية التحقيق الابتدائي إزاء الخصوم للاستعجال:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات " ، وعلة هذه السرية أن مصلحة التحقيق قد تقتضي اتخاذ إجراء معين في وقت محدد ، فإذا أرجئ حتى يخطر الخصوم ويحضروا فقد لا يستطاع اتخاذ هذا الإجراء على الإطلاق ، أو لا يستطاع اتخاذه في الوقت الملائم لذلك ؟ أو على النحو الذي تتحقق به مصلحة التحقيق . مثال ذلك أن تقتضي مصلحة التحقيق سماع شاهد مهدد بالموت أو مضطر لسفر إلى غير عودة قريبة ، فإذا أرجئ سماع الشهادة إلى حين حضور الخصوم فقد لا تسمع قط ، ومع ذلك فإن أهميتها في الدعوى قد تكون حاسمة ، ومثال ذلك أيضا أن تقتضي مصلحة التحقيق إجراء معاينة لمكان الواقعة على الفور قبل أن تمتد يد التشويه إلى أدلة الجريمة ، والمختص بتقدير الاستعجال ومدى اقتضائه اتخاذ إجراء في غيبة الخصوم هو المحق ، وتراقب محكمة الموضوع تقديره ، فإذا لن تقره عليه كان الإجراء الذي اتخذه في غيبة الخصوم باطلا .

وهذه السرية ليست مفروضة بقرار المحقق ، وإنما دعت إليها ظروف واقعية ، ومن ثم جاز لمن استطاع الحضور من الخصوم أن يحضر . (محمود مصطفى ، رقم ١٩٨ ص٢٦١ ، عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٤ ص٣٦٢ ، مأمون محمد سلامة ص٤٣٦ ، محمود نجيب حسني ص٦٣٠ : ٦٣٥).

حضور المحامي التحقيق :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق وتقتصر مهمة المحامي في هذه الحالة على مراقبة حيدة التحقيق الابتدائي وإبداء ما يعن له من دفوع وطلبات أو ملاحظات على أقوال الشهود ، سواء كتابة أو شفاهة ، على أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر (م٣/١٢٤ إجراءات) .

كما أوجب القانون على المحقق دعوى محامي المتهم في جناية للحضور - إن وجد - قبل استجوابه أو مواجهته وذلك في غير حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (م١/١٢٤ إجراءات) .

وضمانا لفاعلية حق المتهم في الاستعانة بمحاميه أثناء التحقيق فيجوز له الاختلاء بمحاميه قبل التحقيق دون حضور أحد من رجال السلطة .

فقد نصت المادة ١٤١ إجراءات على عدم الإخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد .

ويلاحظ أن حضور المحامي مرتبط بإسباغ صفة المتهم على وكيله ، فهنا وهنا فقط يصبح هذا المتهم طرفا في الخصومة الجنائية ، أما قبل ذلك أى في مرحلة الاستدلالات فإنه يكون مجرد مشتبه فيه ولا يجوز له وفقا للقواعد العامة الاستعانة بمحام إلا أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة نصت على أنه " يجب على ..... دوائر الشرطة ..... أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيان بواجبه وتمكينه من الإطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقا للقانون ولا يجوز رفض طلباته بغير مسوغ قانوني .

والاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي أمر جوازى للمتهم سواء في الجنح أو في الجنايات ، وخلافا لذلك فقد نصت بعض التشريعات العربية السوري واللبناني والتونسي والمغربي على وجوب تعيين محام للمتهم في جناية في التحقيق الابتدائي .

وإذا قرر المحقق سرية التحقيق ، فالأصل أنه لا يجوز للمحامي حضور هذا التحقيق لأنه يخضع لما يسري على موكله ، هذا ما لم يسمح له المحقق بالحضور إذا لم تضار مصلحة التحقيق بذلك من يملك الأكثر يملك الأقل .

الإطلاع على التحقيق :

لقد منح القانون الخصوم حق الإطلاع على التحقيق ولا تبدو لهذا الحق فائدته إلا قبل استجواب المتهم أو عند إجراء التحقيق في غيبتهم .

فقد أجازت المادة ١٢٥ إجراءات للمحامي الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك .

كما نصت المادة ١/٧٧ ، ٢ إجراءات على أنه " عند مباشرة التحقيق في غيبة الخصوم يبيح لهم المحقق بمجرد انتهاء الضرورة الإطلاع على التحقيق ، كما أن لهم في حالة الاستعجال الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لإجراء التحقيق . (نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة الأحكام س٢٧ رقم ١ ص٩)

وتأكيدا لحق الخصوم في الإطلاع على التحقيق ، نص القانون على أنه للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق إذا كان نوعها إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك . (م٨٤ إجراءات)

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ١/٧٧ ، ٢ إجراءات ، فإن للمتهم ذاته بغير وساطة محاميه حق الإطلاع على أوراق التحقيق الذي يتم في غيبته ، وهو ما يعبر عن قاعدة عامة في هذا الخصوص أكدها تقرير لجنة حقوق الإنسان نحو المبادئ المتصلة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي ، وقد تضمن حق الإطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء ، أما ما ورد في المادة ١٢٥ إجراءات بشأن السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق قبل يوم الاستجواب ، فذلك بمناسبة دعوة هذا المحامي لحضور الاستجواب (م١٢٤ إجراءات) لا لقصر حق الإطلاع على المحامي وحده دون المتهم ، وخلافا لذلك فقد اتجهت بعض التشريعات الى قصر حق الإطلاع على المحامي وحده (م١٤٧ إجراءات ألماني ، م١١٨ إجراءات فرنسي) .

وحرمان المتهم أو محاميه من مباشرة حق الإطلاع يؤثر في حيدة المحقق ويلقي ظلالا من الريبة على المحقق .

وإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فللنيابة العامة الإطلاع في أى وقت على الأوراق لتقف على ما يجري في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه .

ويراعى إذا كانت أوراق المحضر أو التقارير مكتوبة بلغة لا يفهمها المتهم أن ترفق هذه التقارير بلغة يفهمها .

ولا شك أن احترام حق الدفاع يتطلب إما ترجمة كافة المحاضر والأوراق بلغة يفهمها المتهم ، أو تمكين المتهم من فهم ما جاء بها بواسطة مترجم .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان المتهم قد تمسك بأنه لا تصح مساءلته على أساس تقارير في الدعوى مكتوبة باللغة الإنجليزية ، ومع ذلك إدانته المحكمة استنادا الى هذه التقارير دون ترجمتها ، فهذا عيب في الإجراءات يقتضي نقض حكمها " (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج رقم ١٨٤ ص١١٦ ، وانظر الدكتور أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٧٥ : ٤٧٩)

أحكـــام النقــض :

الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في تهمة موجهة إليه إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا يطلان فيه ، كل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدره وهى على بينة من أمرها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٩ ق١٤٦ ص٦٨٥)

إجراء التحقيق الابتدائي في غير جلسة علنية لا يترتب عليه أى بطلان . (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)

مقتضى نص المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق من الأسرار التي لا يجوز لمن أشار إليهم النص إفشائها . (نقض جلسة ١٩٥٩/١١/٩ س١٠ ص٨٥٧)

لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيبتها في تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته في هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا على المحكمة إن هى التفتت عنه ولم ترد عليه . (الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ س٢٧ ص٩)

يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك في سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ق٤٧ ص١٩٤)

إنه وإن كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة إليه إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة – حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا ما أجرت النيابة تحقيقا في غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه ، على أن الأصل أن العبرة عند المحاكمة هى بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها ، وفي هذه الحالة يجب ألا يكون الدليل مخالفا للقانون وهذه الصورة وحدها هى التي يصح فيها التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية . (نقض جلسة ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)

عدم حضور المحامي تحقيق النيابة ما يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة ٣٤ تحقيق جنايات تجيز له – من جهة – التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه ، ولا تحتم – من جهة أخرى – حضور المحامي وإلا كان العمل باطلا . (نقض جلسة ١٩٢٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٦ ص١٥)

للنيابة العامة أن تمنع محامي المتهم من حضور التحقيق في حدود الرخصة الممنوحة لها طبقا للمادة ١/٢٤ ، ٢ تحقيق جنايات . (نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٥٠ ص٥١٠)

المعاينة التي تجريها النيابة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقد إجرائها إذ المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم ، إذا رأت لذلك موجبا ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون قي المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن في تقدير سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٩ س٣ ق٣٩٣ ص١٠٥٠)

إن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق ، فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة في غيبة المتهم ، وله أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن في تقدير شهادة الشهود . (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)

يجوز للنيابة أن تقوم بالإطلاع على الأوراق في مرحلة التحقيق في غيبة المتهم إذا هى رأت لذلك موجبا ، ولا يبطل غياب المتهم هذا الإجراء ، وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فيه من نقص وعيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن في سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ س١٢ ق٤٥ ص٢٥١)

إن حق النيابة العمومية في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة ، ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد قررت في حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من كل قيد فلا مصلحة للمتهم في الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ مادامت هى لم تعول في الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها . (نقض جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٨ ص٢٠).

أن مجرد تخوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة لوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة بإزالة الأثر القانوني المترتب على تلك الأقوال متى اطمأنت المحكمة الى صدقها ومطابقتها للواقع . (نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ مج س٢١ ص١٢٣٩)

إن المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " يسقط الحق في الدفاع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات ، إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه " ، وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع في أسباب طعنه في أن التحقيق معه تم في حضور محاميه الذي لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا . (نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ مج س٢٢ ص٥٢١)

إن القانون رتب البطلان على عدم السماح - بغير مقتض - لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ مج س٧ ص٣٦١)

من المقرر أنه ليست في حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته ، إذا أن سلطات الوظيفة في ذاته لما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين للإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما . (نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ مج س٢١ ص٩١٨)

لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض الإجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيبتها في تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته في هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا عن المحكمة إن هى التفتت عنه ولم ترد عليه . (نقض جلسة ١٩٧٦/١/٤ مج س٢٧ ص٩).

إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه في ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا أن من حقه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقا للمادة ٢٠٥ من قانون المرافعات ، فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى في تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة الربع قرن ص٢٧٩)

حق النيابة العامة في منه وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابه إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ ولا يصح نقدها عليه . (جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٩٧ ص٢٦٥)

دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو الإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجريت في غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

أنه مع افتراض أن ما أدلى به المحامي واتخذه الحكم عمادا له في قضائه بالبراءة ، يعد في حكم الأسرار التي وصلت الى علمه بسبب مهنته ويحظر القانون عليه البوح بها أو إفشائها ، فإن ذلك لا يقدح في سلامة الحكم لما هو مقرر ، من أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه الى أن يصدر هذا الحكم به الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما ينتاب نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية . (الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١).

لما كان ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن من أن التحقيق كان يجرى في إدارة الشرطة مردودا بأن اختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديره حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه . (الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٩ س٣٥ ص١٦٣)

تدوين التحقيق الابتدائي :

لقد نص المشرع على مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي في المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي قضت بأن " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة وقع معه المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة " .

مفاد ذلك أن جميع إجراءات التحقيق يجب أن تثبت كتابه في محضر يعد لذلك ، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز إثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذي دون فيه ، أى استبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن .

والعلة الكامنة وراء أهمية تدوين إجراءات التحقيق تتمثل في الحاجة الى إثبات حصول الإجراء والظروف التي اتخذ فيها والأثر الذي ترتب عليه ، وذلك في وضوح وتحديد ، والكتابة هى التي توفر ذلك ، بالإضافة الى غاية التحقيق ليست كامنة فيه ذاته ، وإنما تعرض إجراءاته ونتائجها بعد الفراغ منها على قضاء الحكم لكى يفصل في الدعوى على أساس منها ، ويقتضي ذلك بداهة إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها (ملف الدعوى) الذي يعرض فيما بعد على القضاء .

والمحقق لا يقوم بتدوين المحضر بنفسه فقد اشترط المشرع أن يتولى تدوين المحضر كاتب يتفرغ أثناء التحقيق لهذا العمل ، وذلك حرصا من المشرع على أن يتفرغ المحقق للجانب الفني من التحقيق ، فيتاح له أن يستغرق ويركز ذهنه فيه ، ويدير خطته الفنية ، ويتحرى صحته القانونية ، فلا يشغله عن ذلك مجهود التدوين المادي وقد خشى الشارع أن يجئ انشغال المحقق بماديات التدوين على حساب الجانب الفني والقانوني للتحقيق ، فلا تكون له القيمة التي يريدها له . (د/ محمد مصطفى القللي ، ص٢٠٢).

ويتعين أن يكون الكاتب الذي يصحب المحقق ويدون محاضر التحقيق مختصا بهذا العمل ، وقد عبر الشارع عن هذا الشرط في قوله أنه (كاتب من كتاب المحكمة) التي ينتمي إليها قاضي التحقيق (أو التي ألحقت بها النيابة التي ينتمي إليها عضو النيابة المحقق) وهذا الشرط تطبيق للقواعد العامة في اعتبار الاختصاص شرطا لصحة الإجراء .

والأصل أن يترتب على انتفاء هذا الشرط بطلان المحضر باعتباره محضر تحقيق ، وإن ساغ أن يتول الى محضر استدلال . (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٤٠ ص٢٣٣ ، ١٩٧٥/٢/٢ س٢٦ رقم ١٤٤ ص٦٥٩)

ولكن نظرية الضرورة تتدخل لتضع قيدا على هذا الأصل . فإذا دون المحضر كاتب غير مختص ، وكانت الضرورة هى التي اقتضت ذلك ، فإن المحضر يعتبر صحيحا كمحضر تحقيق ، ويختص المحقق بتقدير توافر الضرورة ، وترتقبه في ذلك محكمة الموضوع . (نقض ١٩٥٥/٣/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٢٢٤ ص٦٩٢)

فإذا اعتبرت المحكمة الضرورة غير متوافرة بطل المحضر كمحضر تحقيق ، وإن صح كمحضر استدلال .

وقد تتخذ الضرورة صورة الاستعجال كما لو كان الكاتب المختص متغيبا لسبب ما ، وكان انتظار حضوره يعني ألا يتخذ الإجراء في وقته الملائم . (نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٥٥ ص١٣٥)

ولكن قد تتخذ صورة استشعار الحرج من الاستعانة بالكاتب المختص لاعتبارات تتصل بحسن سير التحقيق ، كما لو كان هذا الكاتب قريبا للمتهم أن المجني عليه بحيث يحتمل أن يشوه بيانات المحضر لمصلحة قريبة أو كان مجرد حضوره في التحقيق حائلا بين أحد أفراد الشهود وإدلائه بما يريد قوله .

وإذا استعان المحقق بغير الكاتب المختص فلا يشترط أن يفصل ظروف الضرورة التي دعته الى ذلك ، بل أنه لا يشترط أن يذكر صراحة توافرها ، وإنما يفترض توافرها ، تطبيقا لقاعدة أن الأصل في الإجراء الصحة . (نقض ١٩٥٩/٥/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١١٨ ص٥٣٥ ، ١٩٦١/٥/٢٩ س١٢ رقم ١١٩ ص٦٢٢).

الأثر المترتب على عدم الاستعانة بكاتب مختص لتدوين المحضر :

يترتب على عدم الاستعانة بكاتب مختص لتدوين المحضر بطلان المحضر كمحضر تحقيق ، ولكن استجماعه على الرغم من ذلك الشروط المتطلبة في محضر الاستدلال يؤدي الى صحته كمحضر استدلال ، وذلك تطبيقا لنظرية (تحول الإجراء) . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٣٦ : ٦٣٨).

إجــراءات التحقيـق الابتدائــي

إجراءات التنقيب عن الأدلة:

أولاً : الانتقال والمعاينة:

المعاينة من أهم الإجراءات فى التحقيقات الجنائية وهى عصب التحقيق ودعامته ولها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبر عن الواقع تعبيرا أمينا صادقا لا تعرف الكذب ولا الخداع ولا المحاباة وتعطى المحقق صور صحيحة واقعية لمكان الجريمة وما فيه فى ماديات وآثار للجانى أو للجناة وتكشف عن كيفية تنفيذ الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها ولهذا كانت المعاينة من أقوى الأدلة الجنائية التى يطمئن اليها المحقق الجنائى بل أنها تفوق فى قوتها الاعتراف برغم الرأى الذى يقول بأن الاعتراف سيد الأدلة . إذ قد يعترف المتهم نتيجة ما تعرض له من وسائل الإهانة أو الإكراه أو التعذيب فهو اعتراف باطل لا يلتفت إليه وأخر يعترف للتظليل لامر فى قراره نفسه أما المعاينة فيه وإن كانت صماء الا أنها تترجم عن الواقع ولهذا أدعى إلى الثقة والاطمئنان .(المستشار أنور عاشور – موسوعة التحقيق الجنائى العملى – ص١١٤).

ويقصد بالمعاينة مشاهدة واثبات الحالة القائمة فى مكان الجريمة والأشياء التى تتعلق بها وتفيد فى كشف الحقيقة واثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالمجنى عليه فيها وبعبارة أخرى اثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة . (الدكتورة فوزية عبد الستار).

وعلى ذلك فالمعاينة أثبات مباشر ومادى لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث . ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا بواسطة عضو النيابة أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى – والمعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق بجور للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره .(م ٢٩٤ من التعليمات العامة للنيابات).

وينتقل عضو النيابة المحقق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته . (م٢٩٥من التعليمات العامة للنيابات)

ويجب على عضو النيابة أن ينتقل فى الوقت المناسب إلى مكان الحادث ويعاينه بحضور المتهم والشهود وبصفه دقيقا مع ايضاح ما تستلزم مصلحة التحقيق ايضاحه من اتجاهات أو مسافات ويبحث عما يكون لمكان الحادث من الآثار المادية التى يحتمل أن تفيد فى كشف الحقيقة ويضع رسما تخطيطا لمكان الحادث كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة ى استجلاء كيفية وقوع الحادث على أن يسترشد فى ذلك كله بمن يرى فائدة الاسترشاد بهم من الاشخاص الذين لهم علاقة بالحادث .(م ٢٩٦ من التعليمات العامة للنيابات).

وقد نصت المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ينتقل قاضى التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا . وبكل ما يلزم اثبات حالته.

والمعاينة إجراء من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام إلى السلطة التى تباشرها ويجوز للنيابة القيام بها فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ولا يترتب على ذلك البطلان ويجوز للمتهم فى هذه الحالة التمسك أمام محكمة الموضوع بما شاب المعاينة من نقص أو عيب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعن الثالث لا ينازع فى أن وكيل النيابة المختص هو الذى أجرى التحقيق ، فلا يهم بعد ذلك المكان اختاره المحقق لإجراء التحقيق والذى يترك حق اختياره لتقدير حرصا على صالح التحقيق وسرعة إجرائه .(الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/١١ س٣٠ ص٦٦٩).

وبأنه من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم ، إذ أن تلك المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة ان تقوم به فى غيبة المتهم إذ هى رأت لذلك موجبا ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن فى سائر الأدلة" . (الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س١٥ ص٣٦٢).وبأنه" أن ما أثير بأسباب الطعن من أن التحقيق كان يجرى فى دار الشرطة مردود عليه بأن اختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديرها حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه" (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س٢٨ ص٢٨١). وبأنه من المقرر أن المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم" نقض جلسة ١٩٧٧/٤/٣ س٢٨ ص٤٤١). وبأنه"لا محل لم يثيره الطاعن من الإخلال بحقه فى الدفاع بسبب عدم حضور محاميه معه أثناء إجراء معاينة النيابة ، ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التى يتمسك بها خاصة باستجواب المتهم فى الحالات وبالشروط المبينة فيها" .(الطعن رقم ١٦٤لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س١٥ ص٣٦٢). وبأنه" أن المعاينة من إجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام بها الى السلطة التى تباشره" .(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٦ س٩ ص٦٧٦).

ويجوز للمحكمة أن تجرى المعاينة أثناء نظر الدعوى سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها لكشف الحقيقة طبقا لمفاد نص المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية .

ويجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ، ويعاين الآثار المادية للجريمة ، ويحافظ عليها ، ويثبت حالة الإمكان والأشخاص ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها .

ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة .(م ٣١ من قانون الإجراءات الجنائية).

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان حالة التلبس توجب على مأمور الضبط القضائى طبقا للمادة ٣١ من فانون الإجراءات الجنائية – الانتقال فورا إلى محل الواقعة ومعاينة الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، فضلا عن انها – طبقا للمادتين ٣٤،٤٦ من هذا القانون – تبيح له أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه وان يفتشه . (الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ص٧٣٦) وبأنه "من المقرر انه يكفى لقيام حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة – وأنه لا يشترط ان يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ما هية الأشياء محل الجريمة ، وإذ كانت هذه الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ثلاثة أشهر وكانت قد توافرت لدى مأمور الضبط القضائى – وفقا لما تشير اليه ملابسات الواقعة وظروفها التى أثبتها الحكم – دلائل جدية وكافية على اتهام المطعون ضده بارتكابها فإنه من ثم يكون له يأمر بالقبض عليه مادام انه كان حاضرا وذلك عملا بالمادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين كما يجوز له تفتيشه عملا بما تخوله المادة ٤٦ من القانون السالف الذكر .(الطعن رقم ١٨٤٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ س٣٢ ص١١٤٤). وبأنه" الخطاب الموجه الى مأمور الضابط القضائى فى المادة ٣١ إجراءات جنائية بشأن سماع الحاضرين فى محل الواقعة انما يتعلق بحالة قيامه بضبط الجريمة المتلبس بها ، فإذا كان الضابط قد نفذ أمر النيابة فى حدود المهمة التى ندب لها ، وهى مهمة الضبط والتفتيش المأذون بها فإن للمتهم أن يطلب من النيابة – التى أخطرت بالواقعة وباشرت التحقيق – أن يسمع من يرى لزوما لسماعهم من الشهود ، كما أن له أن يلعن شهوده بالحضور أمام المحكمة فإذا لم يفعل شئ يعيب الحكم "(نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٤ - مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٩٥٥).

ولمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة. (م ٣٢ إجراءات جنائية).

وعلى ذلك فإن المادة ٣١،٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت على مأمور الضبط القضائى أخطار النيابة بانتقاله فى الجرائم المتلبس بها . وجرى العمل على قصر الإخطار على الجنايات والجنح الهامة فحسب لتقرر النيابة ما إذا كان هناك وجه لانتقالها أم لا . كما أوجبت نفس الفقرة على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا الى محل الواقعة وقد يترتب على عدم الإخطار أو عدم الانتقال مسئولية إدارية على المخالف لكن لا يترتب على أيهما بطلان ما .(الدكتور رؤف عبيد).

ويجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم أو التى يعملون بها بأية كيفية كان وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراء ومكان حصوله . ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا . وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة .(م٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية).

الهدف من إجراء المعاينة :

يهدف من إجراء المعاينة هدفين :

الأول : جمع الأدلة التى تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر وتحليل الدماء .... الخ وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة سواء لانه استخدام فى إحداث الجريمة أو تخلف عنها .

الثانى : إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التى أبديت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات ومدى الرؤية وغيرها .

ويجب على المحقق عند إجراء المعاينة إثبات حالة المكان ووصفه تفصيليا وبيان مدى امكان وقوع الجريمة بالشكل الذى ورد على لسان المجنى عليه والشهود ، وكذلك اثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها ، ويقوم بعمل التجارب المختلفة وتصوير الحادث.

ويجب الإسراع فى الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل المستفاد منها ، إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجانى من إزالة العناصر المادية التى تفيد كشف الحقيقة .

ومن المقرر أن المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق وبالتالى لا يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم الا فى حالة الضرورة والاستعجال .

ولا تثريب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة فى الجنايات المتلبس بها أى بطلان فى الإجراءات .

والتأخير فى إجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منهما .(راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى - المرجع السابق) .

يجوز للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة :

للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ويتم ذلك بانتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا فى مكان المعاينة و بالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى ويتطلب أعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور وتكون المعاينة باطلة إذا أجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو إذا أجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم ويبطل الحكم بالإدانة إذا اعتمد على نتائج المعاينة .

كما يجوز للمحكمة أن تندب أحد أعضائها لإجراء المعاينة . ويجب أن يتبع عند اتخاذ هذا الإجراء القواعد التى تحكم إجراءات المحاكمة فيجب أخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور أثناء إجرائها . ويظل هذا الالتزام بالأخطار ولو كانت جلسات المحاكمة سرية . ذلك أن السرية لا تسرى على الخصوم ووكلائهم ويجب أن يحرر محضر بأعمال المعاينة ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم الذى يستند الى المعاينة .

ويجب أن نلاحظ أن حصول المعاينة بغير استيفاء الشروط لقانونية لا يؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا إذا كانت المعاينة من الاسباب التى بنى فى عليها هذا الحكم فإذا لم يستند اليها القاضى فى حكمه بل استند إلى أدلة أخرى فى الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المعاينة . ويجوز للمحكمة أو لمن تعينه من قضائها تعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل ليباشروا الأعمال المطلوبة منهم فى الحال بعد تحليفهم اليمين أو سماع الشهود الذين يرى استشهادهم بعد تحليفهم .(فوزية عبد الستار - جندى عبد الملك و أحمد فنحي سرور).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان ما يثيره الطاعن من عدم استجابة المحكمة لطلبة بإجراء معاينة وتجربة ضوئية لمكان الحادث مردودا بما هو مقرر من أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا بل يكفى الرد عليه مستفاد من الحكم بالإدانة .(طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧).

وبأنه" إذا كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن إجراء معاينة لمكان الحادث وإرسال العصا المضبوطة للطب الشرعى للتحقيق من أنها استخدمت فى الحادث لا يعدو أن يكون تعييبا الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم لا يبين من محضرى جلسة المحكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة تدارك هذا النقص

فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت إلى صحة الواقعة كما رواها الشهود" (الطعن رقن ٣٨٩ لسنة٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦) وبأنه ومن حيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد من بين الأدلة التى عول عليها فى إدانة الطاعنين - على المعاينة بيد أية اكتفى بالإشارة اليها دون أن يورد فحواها أو يبين وجه استدلاله بها . لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيان كافيا فلا تكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها إذ فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدى ما اشتملت عليه المعاينة ووجه استناده إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن" (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠).وبأنه" أن طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى إظهارا لوجه الحق فيها فإن عدم إجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة فإذا كانت المحكمة - فى جريمة إحراز مخدر - قد رفضت طلب الدفاع عن المتهم بالانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالته من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرد أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه . وكانت المعاينة التى استندت اليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه" .(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٩). وبأنه" إن اعتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة المحكمة التى نقض حكمها لا يعيب الحكم ومادام الدفاع عن المتهم لم يكن قد طلب الى المحكمة أن تنتقل هى بنفسها للمعاينة ولم يوجه أى اعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال المذكور".(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٥).

وبأنه متى كان الدفاع قد قصد من طلب أن تحقق المحكمة من حالة الضوء لتتبين مدى صحة ما أدلت به الشاهدة زوجة المجنى عليها فى شأن رؤية الجناة عند مقارفتهم الجريمة . وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة فيها . وكان ما قالته المحكمة - من أنه لا جدوى من إجراء تلك المعاينة لان جسم المجنى عليه متحرك ومن الطبيعى أن تكون اصابته فى الامكنة التى أوضحها الطبيب الشرعى فى تقديره بسبب حركته إبان الحادث - لا يصلح ردا على هذا الطلب - فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يتعين النقض والإحالة" .(الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٠).وبأنه" لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن طلب اجراء معاينة للحديقة التى حصل بها الضبط لبيان ما إذا كانت مسورة من عدمه ورد عليه بقوله " ان معاينة النيابة التى تطمئن اليها المحكمة أوردت ان الحديقة محل الضبط ليس عليها سور فإن ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص يكون قائما على غير سند " وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يستقيم به اطراح دفاع الطاعن بشأن طلب إجراء المعاينة وكان هذا الدفاع لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود أثاره الشبهة فى الأدلة التى اطمأنت اليها المحكمة ويعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته كان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠) وبأنه" متى كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم - بين ما استند إليه - إلى المعاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضع وجه اتخاذها دليلا مؤيدا لأدلة الإثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءاته مما أسند إليه فإنه يكون قاصر البيان" .(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢).

وبأنه إن المحكمة هى الملاذ الذى يتيعن أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه لصحيح غير مفيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها وإلا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء" .(الطعن رقم ٢٢٤٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤). وبأنه" لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم .(الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٠).وبأنه" إذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الأول إجراء معاينة للمكان الذى قبل بإقامته به ورد على بقوله " فمردود بأن المعاينة التى تلتزم بها المحكمة إنما هى تلك التى تنصب على نفى الفعل المكونة للجريمة واستحالة وقوع الجريمة بالصورة التى رواها شهود الإثبات أما إذ كانت تقوم فى واقع الأمر على النيل من دليل الإثبات فى الدعوى كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فإن الأمر مرده اطمئنان المحكمة وإقناعها للدليل المقرر فى الدعوى وإذا اطمأنت المحكمة لأقوال شهود الإثبات وعولت عليها لإدانتها عنها لما كان ذلك فإن هذا الطلب فى غير محله وتقضى المحكمة برفضه فإن هذا حسبه ليستقيم قضاؤه وذلك بأن من المقرر أن طلب المعاينة إذ كان لا يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان يعد دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع" .(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٠).وبأنه" من المقرر أن طلب المعاينة هو من إجراءات التحقيق ولا تلتزم المحكمة بإجابته طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة . وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال الشهود . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب إجراء المعاينة بأن المحكمة لا ترى محلا لأجابته اطمئنانا منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة

وبما مؤداه أن الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة فإن فى هذا الذى أورده ما يكفى ليبرأ من دعوى القصور فى التسبيب" .(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١).وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن من بين ما عول عليه من الأدلة على المعاينة التى أجرتها المحكمة وساق مؤداها بقوله " وثبت أيضا من المعاينة التى أجرتها المحكمة وجود تجريف بالباب المضبوط يمكن وضع الميزان والمخدر والنقود فيه بسهولة كما يمكن إخراج ذلك منه فإن ما يثيره الطاعن بشأن المعاينة إن هو إلا جدل فى تقييم الدليل المستند منها - بعد أن أجرتها بنفسها بما لا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه" (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨) وبأنه" متى كان الحكم قد استظهر واقعة الدعوى وبنى إدانة المتهم على أدلة لها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى فلا يهم بعدئذ أن يكون قد ورد بالمعاينة التى أجريت فى الدعوى من بعض الوقائع ما يخالف ما أخذت به المحكمة من تلك الأدلة . إذ أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن إليه وتطرح ماعداه .(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١١/١). وبأنه متى كان الطاعن لم يتمسك فى مرافعته أمام الهيئة الجديدة التى نظرت الدعوى بطلب إجراء المعاينة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابته ولا تثريب عليها إذا هى لم ترد عليه".(الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤).وبأنه" لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة إجراء معاينة لمكان الضبط فليس له بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة الى إجرائه بعد أن اطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها شاهد الإثبات" (الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢).وبأنه" لا يعيب الحكم أن يكون قد استند فيما استند إليه من أدلة الى المعاينة التى أجراها وكيل شيخ الخفراء فإن ذلك مما يخوله له نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية باعتبار وكيل شيخ الخفراء من بين المرءوسين لمأمورى الضبط القضائى" (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١).

التعليمات العامة للنيابة الخاصة بالمعاينة :

مادة (٢٩٧) : على عضو النيابة أن يهتدى فى تحديد الوقت الذى يباشر المعاينة فيه بمدى جدواها فى ذلك الوقت فى توجيه التحقيق الوجهة السليمة فإذا أنكر المتم ما أسند إليه عند سؤاله تعين إجراء المعاينة قبل الاستجواب لاحتمال أن تكون مواجهة المتهم بنتيجتها ذات فائدة فى إظهار الحقيقة أما فى حالة الاعتراف فتجب المبادرة الى استجواب المتهم قبل المعاينة .

مادة (٢٩٨) : على عضو النيابة أن يعنى حين قيامه بمعاينة محل الحادث بالبحث عما عسى أن يكون الجانى قد تركه فيه من آثار تفيد فى كشف الحقيقة كآثار الأقدام وبصمات الأصابع وبقع الدم وغيرها وعليه فى سبيل ذلك أن بفحص بدقة وعناية تأمين الأشياء التى يحتمل أن يعلق بها أثر لبصمات الأصابع كالزجاج والخزف والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق وما شاكلها . ويجب عليه أن يحافظ على هذه الأشياء وعلى كل شئ يشتبه فى أن تكون عليه بصمة لاصبع أو أثر لقدم إذا لم تكن جهة الإدارة قد سبق أن تحفظت عليه . وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم امتداد أى يد إليها .

ويكون رفع بصمات الأصابع وآثار الأقدام بمعرفة مندوب من مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية وإذا لم يتيسر ذلك فيجرى رفعها بمعرفة أحد رجال الضبط القضائى وعلى من يرفع الأثر أن يضع عليه أسمه وتاريخ رفعه ورقم القضية الخاصة .

مادة (٢٩٩) : لعضو النيابة عند المعاينة الا يقتصر على إثبات حالة الأشياء بل يحسن أن تكون فى ذهنه صورة احتمالية لوقوع الجريمة وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائى حتى يعنى بإثبات كل ما يتصل بها وصولا الى الحقيقة.

مادة (٣٠٠) : يتعين إثبات ما يبديه الحضور والشهود من ملاحظات أثناء إجراء عضو النيابة للمعاينة وذلك فى المحضر الذى يخصص لها من إشارة فى الرسم التخطيطى الى الأمكنة التى يرد ذكرها فى هذه الملاحظات .

مادة (٣٠١) : يجب أن يضع عضو النيابة رسما تخطيطيا للمكان الذى قام بمعاينته يبين فيه مكان الحادث وما وجد به والسافات المختلفة له وما يتعلق بما وجد به من آثار من بيان الجهات الأصلية فى الرسم . حتى تكون الصورة واضحة لمن يطلع عليه .
وإذا تيسر التقاط بعض الصور الفوتوغرافية للمكان كان ذلك أو فى بالغرض.

مادة (٣٠٢) : تجب العناية فى المعاينات الخاصة بجرائم القتل بذكر الحالة التى وجدت عليها الجثة من ناحية وضعها وموقعها بالنسبة الى المكان الذى وجدت فيه بالقياس الى الجهات الأصلية ثم وصف ما يبدو على الجثة من آثار وصفا تفصيليا دون المساس بها . ثم بيان الحالة العامة للمكان الذى توجد به الجثة من ناحية بعثره بعض محتوياته أو وجودها مرتبة وفتحات المكان من نوافذ وأبواب وحالة كل منها . وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

مادة (٣٠٣) : يمتنع على عضو النيابة أن يضمن محضر المعاينة أى استنتاج لما يعتقده مستخلصا من المعاينة التى باشرها . وإنما يترك هذا الى حين مناقشة من يقوم بسؤالهم أو عند التصرف فى الدعوى أو عند المرافعة أمام المحكمة.

مادة (٣٠٤) : لا يجوز لعضو النيابة فحص موضع الجريمة بجسم المجنى عليه فى جرائم هتك العرض ونحوها وإنما يندب لذلك ذو الخبرة من الأطباء ممن تتيح لهم مهنتهم مشاهدة هذه المواضع وتوقيع الكشف الطبى عليها .

ويجب على عضو النيابة أن يتخذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على ملابس المجنى عليهم أو المتهمين فى هذه الجرائم لتحليل أو فحص ما تحمل من آثار الجريمة .

مادة (٣٠٥) : يسترشد بالقواعد الآتية عند التمييز بين الآثار التى يمكن الانتفاع بمضاهاتها والآثار التى تصلح لذلك تفاديا من انتداب الخبراء بغير فائدة:

يشترط لبصمات الأصابع أن تكون على جسم أو سطح ناعم ونظيف بدرجة مناسبة كالخشب المصقول أو الزجاج أو المعادن أو المرآة أو ما شابه كل ذلك .

الارض المغطاه بأعشاب وحشائش أو نباتات أخرى لا يظهر عليها آثار الاقدام فى أغلب الاحيان .

الارض الجافة أو المحروثة حديثا لا تمكن حالتها غالبا من طبع علامات القدم المميزة عليها ولا يظهر عليها شكل القدم جيدا . وعلى ذلك فالآثار التى توجد عليها لا يمكن الانتفاع بها فى غالب الاحيان .

الارض المروية حديثا والتى تغمرها المياه بكثرة تكون الآثار المتروكة بها عبارة عن حفر لا يستفاد منها .

وجود تشقق جسيم بالارض قبل أو بعد حدوث الاثار بها يمنع من إمكان المضاهاة عليها .

الارض الرملية التى يحدث فيها انهيار الرمال بكثرة لا يمكن معرفة حقيقة الأثر الموجود عليها .

وعلى العموم فإنه يشترط فى اثار الاقدام أن تكون واضحة وأن يكون مميزا بها شكل القدم والأصابع حتى تتيسر المضاهاة عليها وتقديمها للمحكمة كدليل أو قرينة يمكن الآخذ بها فى القضايا الجنائية .

مادة (٣٠٦) : تجب العناية فى جرائم الزرع غير المحصود بحيث تكون وافية ويستدل منها كلما أمكن إذا كان فاعلوا الجريمة أكثر من شخصين لما يترتب على معرفة ذلك من اعتبار الواقعة جناية أو جنحة .

مادة (٣٠٧) : إذا اقتضت مصلحة التحقيق استدعاء أحد موظفى وزارة الزراعة لمعاينة زراعة متلفة فتخابر بذلك الجهة الرئيسية له على أن يبين لها سبب استدعاء الموظف ونوع العمل المطلوب إجراؤه لتوفد الموظف المختص بذلك .

مادة (٣٠٨) : يلاحظ إجراء المعاينة فى جرائم الأثر بحضور المهندس المختص ويخطر تفتيش الاثار بما يتم فى القضايا من التصرفات أو بما يصدر فيها من أحكام.

مادة (٣٠٩) : على أعضاء النيابة أن يحرروا بأنفسهم معاينة لمكان الحادث فى جرائم القتل الخطأ والإصابة باهمال كلما وجدوا فائدة من وراء ذلك مع ارفاق رسوم تخطيطية يراعى فى إعدادها الوضوح والدقة .

ثانياً : ندب الخبراء:

تعريف الخبرة :

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شأن واقعة ذات اهمية فى الدعوى الجنائية . فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج اثباتها الى معرفة خاصة ، علمية كانت أو فنية (محمود نجيب حسنى - امال عثمان) وقد ازدادت اهمية الخبرة فى الوقت الحاضر ، نظرا لتقدم العلوم والفنون التى تشمل دراساتها الوقائع التى تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ودقة النتائج التى يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين فى هذه العلوم والفنون.

التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :

تضمن قانون الاجراءات الجنائية المصرى نصوصا تناول بها المشرع مسألة الخبرة فى الدعوى الجنائية فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة.

عن الخبرة فى مرحلة جمع الاستدلالات :

تنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " المأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهما من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة".

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"

ويتبين من هذا النص ان المشروع أجاز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بمن يرى من الخبراء ليستطلع رأيهم فى بعض الأمور التى تعرض له اثناء تأدية مهمته . وله مطلق الحرية فى اختيارهم وفى تحديد الأعمال المطلوبة منهم وكيفية تقديم اراءهم شفاهة او كتابة ، دون أن يكون له الحق فى تحليفهم اليمين إلا فى الحالة المشار إليها ولما كانت هذه الأبحاث الفنية تؤدى دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ، فإنه لا يترتب عليها الآثار القانونية للخبرة ، بل تعد من اجراءات الاستدلالات التى يقوم بها أصلا مأمورو الضبط القضائى وترفق بوصفها هذا بمحاضرهم (د/امالعثمان - د/فتحى سرور) .

عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :

نظمت أحكام ندب الخبراء فى مرحلة التحقيق بالمواد ٨٥ و٨٧ و٨٨ و٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية .وقد نصت المادة ٨٥ على أن " إذا استلزم إثبات الحالة الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الامر اثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا الى ضرورة القيام ببعض اعمال تحضيرية او تجارب متكررة أو لأى سبب اخر وجب على قاضى التحقيق ان يصدر امرا يبين فيه انواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته .

ويجوز فى جميع الاحوال ان يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

ونصت المادة ٨٦على ان " يجب على الخبراء ان يحلفوا امام قاضى التحقيق يمينا على ان يبدوا رأيهم بالذمة ، عليهم ان يقدموا تقريرهم كتابة " .

والأصل فى الخبرة انها من إجراءات التحقيق الابتدائى ، لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من اجراءات التحقيق . واذا افتتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية ، كما اذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية ، وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة ، فإنها تامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (د/احمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص٤٨٧) .

عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :

نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن :" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تعين خبيرا واحدا او اكثر فى الدعوى .

ونصت المادة ٢٩٣على ان : للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة " .

ويتبين من هذا النص أن الخبرة فى مرحلة المحاكمة تتجه الى تحقيق غرضين فقد يستدعى الخبير الذى سبق له اداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائى ، لتقديم ايضاحات عن التقرير المقدم منه . أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة ، سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنيا فى نفس الدعوى أم لم تكن كذلك . والأمر فى كافة الأحوال يخضع لسلطة القاضى التقديرية (د/آمال عثمان - المرجع السابق -ص١٧٩) .

تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :

استعرضت الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى رسالتها النظريات المختلفة فى الطبيعة القانونية للخبرة وسنشير فقط الى الرأى الراجع فقط والذى انتهت فيه الدكتورة امال عثمان الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى . ونحن نوافقها على ما ذهبت اليه ، نظرا لما استندت اليه من حجة قوية مقنعة : فقد أوضحت ان وظيفة الخبير فى الدعوى الجنائية تشمل اساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شئ أو حالة ، إذا تبين للقاضى ان هذا التقدير يحتاج الى معرفة خاصة . ثم خلصت من وراء ذلك الى ان المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا فى مجال الدعوى ، وان الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية . وفى ردها على القائلين ان الخبرة وسيلة اثبات لتقدير دليل ،تقول انه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول ان هناك وسيلة اثبات غرضها اثبات او تقدير وسيلة اثبات اخرى :- فإما ان يتعلق الامر بوسيلة اثبات ، واى وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة اصلا فى الدعوى – وما ان يتجاوز الغرض منها هذا الحد ، فنكون امام وصف اخر . وعلى ذلك ، ولما كانت الخبرة وسيلة لتقدير او فهم او تفسير مسألة ما ثابته فى مجال الدعوى ، فاقرب الى الصحة القول ان الامر يتعلق بإجراء مساعد للقاضى ،حيث انه يختص اصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة

هذا عن الطبيعة القانونية للخبرة .فهى ، كما تبين لنا ، اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، اى على وجه ادق استشارة فنية للقاضى فما هى الاحوال التى يتخذ فيها القاضى الجنائى هذا الاجراء ؟ وما مدى التزامه به ؟

لقد سبق لنا أن أشرنا الى التنظيم التشريعى للخبرة فى قانون الاجراءات الجنائية وشهدنا حق المحكمة فى تعيين خبير واحد أو أكثر فى الدعوى وحقها فى استدعاء الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى او امام المحكمة . وهذا الحق للمحكمة مستمد من حقها فى ان تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقية ، وهو مظهر من مظاهر حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها أن تنتدب الخبراء ؟

أن الأصل العام ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف امور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى ان يقرر بنفسه الحقيقة التى ينتفع بها استمداد من الادلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضاءه وجه محتمل ومأخذ صحيح . فله ان يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى انه فى غنى عنها مما استخلصه من الوقائع التى تثبت لديه . وكذلك فان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لايحتاج الى خبرة فنية.

لكن الحاجة الى الخبرة تقوم اذا ثارت اثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ،ولم يكن فى استطاعة القاضى البت برأى فيها لان ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لايتوافر لديه . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه متى واجهت محكمة الموضوع مسالة فنية بحت ، فإن عليها ان تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . فالمحكمة غير ملزمة بالالتجاء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها ان تشق طريقها فيها.(د/ محمود نجيب حسنى – نقض١٩٧٦/١/٢٦ – مجموعة احكام النقض ، س٢٧رقم ٢٤ ص١١٣)

ولا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية . وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى وبالغت فى تأكيده فى احكام عديدة جاء فى إحداها أنه " أن كان للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يجوز أن تقتصر فى قضاءها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال .

وكذلك فإنه على المحكمة متى اوجهت مسألة فنية ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها " . وأنه " وإن كان لها ان تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا – إلا أنه لا يحق لها أن تستند فى تنفنيد تلك المسألة الفنية على الاستناد الى ما استخلصة احد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له من مجرد رأى عبر عنه بلفظ "ربما" الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ – مجموعة احكام النقض ، س٢٦رقم ٧٩، ص٤١٣، ونقض ١٩٦٢/٤/١٠ – مجموعة احكام النقض –س١٢رقم ٨٤- ص٣٣٦) .

هذا عن التزام المحكمة باستفتاء الخبراء فى المسائل الفنية التى تعرض فى الدعوى الجنائية . وقد انتهينا من قبل الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يبقى سوى القول ان استفتاء الخبير فى المسائل الفنية هو قيد على القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية . واذا كان أن الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وأنها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها – الا ان ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسئل الفنية البحتة التى لايستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء رأيها فيها . (نقض ١٩٧٨/٤/٩ – مجموعة احكام النقض س٢٩رقم ٧٤، ص٣٨٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان الحكم قد استند ، بين ما استند اليه فى ادنة المتهمين ، الى ان المجنى عليه تكلم بعد اصابته وافضى بأسماء الجناة الى الشهود وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته – فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ،وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل،فإن حكمها يكون معيبا لاخلالة بحق الدفاع مما يتعين معة نقضة – نقض ١٩٥٩/٢/١٧- مجموعة احكام النقض ،س١٠ رقم ٤٨، ص٢٢٣)

وأنه متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما اذاكانت من فصيلة مادتة أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى – فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فإنها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير فى مسالة فنية بحتة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا باخلال بحق الدفاع ؛ مما يتعين معة نقضة والاحالة (نقض ١٩٦٣/١١/٢٦-مجموعة احكام النقض،س١٤،رقم ١٥٢،ص ٨٥٣)

هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟

إدراك المحكمة لمعانى إشارات الأصم الأبكم امر موضوعى يرحع اليها وحدها – فلا تعقيب عليها فى ذلك ، لا تثريب إن هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاشارات التى وجهها المتهم اليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أحب طالما كان باستطاعة المحكمة أن تبين بنفسها معنى هذه الاشارات ، ولم يدع المتهم فى طعنه ان ما فهمته المحكمة مخالف لما اراده من انكار التهمة المنسوبة إليه ، وفضلا عن ذلك فإن حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم يكفى فى ذاته لانتظام امور الدفاع عنه وكفالتها – فهو الذى يتبع احراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من اوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من ابدائها .

ومن ثم لا تلتزم المحكمة بالاستجابة الى طلب تعيين وسيط

مدى سلطة محكمة الموضوع فى استدعاء الطبيب لمناقشته ؟

من المقرر ان القانون لايلزم المحكمة بأجابة طلب استدعاء الطبيب لمناقشته بل لها ان ترفض هذا الطلب اذا رات انها فى غنى عن رأيه بما استخلصته من الوقائع التى تثبت لديها ، فإذا وضحت الواقعة وكان تحقيق الدفاع غير منتج فى الدعوى فللمحكمة ان تطرحه مع بيان العلة فى اطراحه. (الطعن رقم ٤٨٩لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦١/٦/١٩س١٢ص٧١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير خبير المقدم لها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات دون أن تلتزم باستدعاء الخبير لمناقشته مادام أن الواقعة قد أوضحت لديها ولم ترهن من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء ، وطالما أن استنادها إلى الرأى الذى إنتهى إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون فلا تجوز مجادلتها فى ذلك . (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢ س٣٢ ص١٩٦) . وبأنه من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب استدعاء الخبير لمناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يضحى غير مقبول . (الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٢ س٢١ ص١١٢٤) . وبأنه عدم التزام محكمة الموضوع بطلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادام أن الواقعة قد وضحت لديها أو أن المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى . (الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٥ س٣٦ ص٦٦٢) وبأنه لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة الأطباء أو كبير الأطباء الشرعيين ترجيحا لإحدى التقارير ، طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئا من ذلك ولم تر المحكمة من جانبها محلا له اطمئنانا منها إلى التقرير الطبى الشرعى .

ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . ولما كان الطاعن .حسبما هو مثبت بمحضرجلسة المحاكمة وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه قد نازع فى سب وفاة المجنى عليه وفى قيام رابطة السببية بين الوفاة وفعل الطاعن ، وهو ما يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة باستجلاء حقيقة ذلك السبب بالرجوع الى اهل الخبرة

وكان الطبيب الشرعى وأن أورد بتقريره رأيا بأن المشاجرة وما صحبها من التعدى وما ينشأ عنها من انفعال نفسانى قد مهدت وعجلت حصول نوبة الهبوط الحاد بالقلب أدت الى وفاة المجنى عليه ، فإنه قد انتهى الى امكان حصول الوفاة ذاتيا دون مؤثر خارجى بسبب الحالة المرضية المزمنة المتقدمة بالقلب والشرايين التاجية التى كان المجنى عليه مصاب بها حال حياته والتى كان من شأنها احداث نوبات الهبوط السريع بالقلب – دون أن يرجح أحد الرأيين على الآخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى قضائه الى أن التعدى وما نشأ عنه انفعال نفسانى كان سببا مهد وعجل بحصول الهبوط الحاد السريع بقلب المجنى عليه الذى أدى الى وفاته - دون أن يتبين سنده فى الأخذ بهذا الرأى دون الرأى الآخر الذى اورده الطبيب الشرعى فى تقريره ودون أن يعنى بتحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ٣٠٣لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٦٨/٥/١٣ س١٩ص٥٤٦) . وبأنه " من المقرر إنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشاهد – أو اعترافات المتهم – ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة . (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٧٨/١٢/١١ س٢٩ ص٩١٦) . وبأنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . ولما كان الحكم قد عرض لما دفع به الطاعن من قيام التعارض بين الدليلين القولى والفنى وأطرحه بما جاء فى التقرير الطبى من أن إصابة المجنى عليه لا يتعذر معه إصابة هذا الأخير فى يسار رأسه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما لا تجوز مجادلة محكمة الموضوع فيه أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٥/١/٢٠ س٢٦ ص٧٢)

وبأنه من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق (الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٧ س٣١ ص٢٠٠) وبأنه تطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى مع الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها . غير لازم . كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق وجود إصابة بالمجنى عليه بخلفية الرأس رغم حدوث الاعتداء عليه أثناؤء نومه على ظهره جائز . اساس ذلك : إمكانية تحركه وقت الاعتداء عليه . (الطعن رقم ٤٨١٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٩) وبأنه تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى - غير لازم .كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

مفتش الصحة يعد من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن استناد الحكم إلى تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله على ما انتهى إليه لأن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له ،اثبته ومنازعة الطاعن فى تعويل الحكم على هذا التقرير دون التقرير الطبى الشرعى ينطوى على مجادلة لا تجوز اثارتها امام محكمة النقض فيما لمحكمة الموضوع من حق فى المفاصلة بين تقارير الخبراء والأخذ منها بما تراه وإطراح ما عداه وإذ أن ذلك يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك . (الطعن رقم ٥٦١١ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٤/١/٣) وبأنه لا محل للقول بضرورة توقيع الكشف الطبى على المصابين بمعرفة الطبيب الشرعى ذلك أن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له واثبته لأن القانون لا يوجب أن يكون توقيع الكشف الطبى وإثبات إصابات المصابين نتيجة لتقرير طبى شرعى دون تقرير من مفتش الصحة حيث يغنى الأخير فى هذا المقام . (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س٢٨) .

وبأنه يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى . ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقريره بناء على الكشف الظاهرى فى إثبات سبب الوفاة دون الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد. (الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٦٨/١/٢٢ س١٩ ص٩٤) .

يجب على المحكمة فى حالة استنادها الى حكم الإدانة على تقرير الخبير دون أن تتعرض لأساليب التقرير أو ترد على طلب مناقشة الخبير لما ذهب إليه يعد قصور:

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير حالة المتهم العقلية . موضوعى . على المحكمة إجابة طلب ندب خبير للبت فى هذه الحالة . أن لم تفعل عليها بيان أسس الرفض . مخالفة ذلك اخلال يحق الدفاع . (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨ ص٢٤٢) . وبأنه " استناد حكم الإدانة إلى تقرير الخبير . دون أن يعرض لأسانيد التقرير أو يرد على طلب مناقشة الخبير فى أسس تقريره . قصور . (الطعن رقم ٨١٠٦ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧ س٣٦ ص٦٢) .

لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه . وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى ما خلاصته أن اصابات المجنى عليها نشأت عن أعيرة نارية معمرة بمقذوفات مفردة ، يتعذر بيان نوعها لعدم استقرارها فى الجسم ، أطلقت على المجنى عليهما وفق التصوير الوارد بأقوالهما فأصابت أولهما فى الظهر ويسار العنق ، واصابت الثانى فى الفخدين ، وكان ذلك كافيا فى بيان مؤدى الدليل المستمد من التقرير الطبى ، وفى إيضاح تأييده للواقعة كما اقنعت بها المحكمة ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢) .

مسألة فنية تتوقف على رأى أهل الخبرة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت من التقرير الطبى الذى أثبت أن إصابة المجنى عليه - وهى الإصابة القاتلة - يمكن أن تحدث من المسدس المضبوط قد خلا مما يدل على أن الطبيب الشرعى كان عندما أبدى هذا الرأى على بينة من مسافة الإطلاق بحيث لا يمكن القول بأن هذا المسافة كانت فى تقديره عندما انتهى إلى إمكان حصول الإصابة القاتلة من المسدس المضبوط ، فإن ما أورده الحكم عن رأى الطبيب الشرعى لا يصلح بصورته سندا لرفض دفاع المتهم المبتنى على أن الإصابة القاتلة لا تحدث من هذا المسدس من مثل المسافة التى كانت بينه وبين المجنى عليه عند إصابته ، والقطع فى هذه المسألة الفنية البحث متوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة . (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٠/١١/٢٩ س١١ ص٨٥٤) .

يجب على الخبير أن يحلف يمينا أمام قاضى التحقيق :

وقد قضت محكمة النقض بأنه : وجوب أن يحلف الخبير يمينا امام قاضى التحقيق والمادة ٨٦ اجراءات سماع شهادة الخبير أمام المحكمة بعد حلف اليمين تعد تقريرا فنيا يتناول كل ما قام به من اعمال لا يعيب الحكم الأخذ بتقرير اللجنة مادام اعضاؤها مثلوا أمامها وحلف كل منهم يمينا قبل سؤاله بشأن ما أجراه من أعمال الخبرة . (الطعن رقم ٤٧٣٩ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١٥) . وبأنه " من أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم . وإذن فإنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين . (الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٢٤ق - جلسة ١٩٥٤/٦/٢٢)

حالة عدم حلف الخبير اليمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطبيب الشرعى مثل أمام المحكمة بوصفه خبيرا لا شاهدا ، فإنه لا يكون هناك محل لحلفه اليمين اكتفاء باليمين التى حلفها تنفيذا لقانون الخبراء . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٠/١٢/١) .

حالات عدم ندب المحكمة للخبير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المحكمة لا تلزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء .(الطعن رقم ٧٢٢٥ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٥/٣/١٩) وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى المسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم ١٥٢٦ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١٢/١٥ س٢٠ ص١٤٠) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد رأت وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ماطلبه الدفاع من إحالة موكله إلى مستشفى الأمراض العقلية لفحص قواه العقلية أو السماح له بتقديم تقرير استشارى – لا يستند إلى اساس جدى للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإنها لا تكون فى حاجة إلى أن تستعين برأى طبيب فى الأمراض العقلية أو النفسية فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/٤/٨ س٩ ص٢٧٥) . وبأنه " ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الرأى فى حالة المتهم العقلية مادامت قد رأت أنها فى غير حاجة للاستعانة برايه فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات . (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ س١٣ ص٣٣٢) . وبأنه المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير إذا هى رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها . ولما كانت الأدلة التى أوردها الحكم بما له من سلطة موضوعية تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن الطاعن أعد مسكنه للدعارة . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن رفض طلب ندب الطبيب الشرعى لإثبات العجز الجنسى لدى الشاهد لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٥/١/١١ س١٦ ص٥٠) . وبأنه عدم التزام المحكمة بندب خبير مادامت قد رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه . (الطعن رقم ٥٤٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣ س٣٩ ص٣٧٧)

وبأنه المحكمة غير ملزمة باجابة الدفاع الى مايطلبه من اعادة الاوراق الى كبير الاطباء الشرعيين مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم ترهى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء لاسيما وان التقرير المقدم فى الدعوى صادر من مكتب كبير الاطباء الشرعيين منسوب اليه وان وقعه احد معاونية ايا كانت درجته فى سلم الوظيفة . (الطعن رقم ٩٦٤لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣س٢٠ص١٠٥٠) وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها وهى لا تلتزم بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإن النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن إعادة إجراء المضاهاة لا يكون مقبولا ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٣/١١/٤ س٢٤ ص٨٩٧) . وبأنه " لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى مسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٦/٢/٨ س١٧ ص١٧٥) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الدفاع إعادة تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير إلى كبير الأطباء الشرعيين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها أتخاذ هذا الاجراء .

لمأمورى الضبط القضائى أن يستعينوا بأهل الخبرة أثناء جمع الاستدلالات:

وقد قضت محكمة النقض بأن : تخول المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية لمأمورى الضبط أن يستعينوا أثناء حمع الاستدلالات بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة ، ومن ثم فإن إجراء الإستعانة بأهل الخبرة الذى قام به مأمور الضبط القضائى يعتبر من إجراءات الاستدلال التى لا يسرى عليها قيد الطلب الوارد بالمادة الرابعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ . (الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٧٩٥) .

المضـــاهاة :

الملاحظ أن المشرع لم ينظم المضاهاة فى قانون الإجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان والمحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير طالما أن التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف لتزوير المقدم فى الدعوى ، فإنه لا يصح أن يعاب عليها عدم إجابتها الطاعن إلى طلب إعادة إجراء المضاهاة مادامت الواقعة قد وضحت إذ بها ولم تر من جانبها ضرورة لهذا الإجراء ، لما هو مقرر من أن تنشر آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام اسنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٧) . وبأنه إن المحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير متى كان التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى " (الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) . وبأنه " لم ينظم المشرع – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرفعات المدنية والتجارية – المضاهاة فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان . (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٦٦/٦/١٣ س١٧ ص٧٩٤) . وبأنه " الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطق الحكم . لا يعيبه . خطأ الحكم فيما نقله من تقرير المضاهاه من أن أرقام الموتور والشاسيه مزورة حالة أن التقرير خلا من الإشارة إليهما . لا جدوى من النعى به (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/٤/١٤ س٣٩ ص٦٠٧) .

وبأنه لم يجعل القانون لإثبات التقليد أو التزوير طريقا خاصا فليس يشترط لإجراء المضاهاة ان يكون المتهم معترفا بالبصمة المأخوذة من اللحوم المضبوطة بمحله أو البصمة الصحيحة للختم المقلد مادامت المحكمة قد اطمأنت من الأدلة السائغة التى أوردتها إلى ثبوت الجريمة فى حقه " (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٥٦/٥/١٤ س٧ ص٧١٥) . وبأنه لم يفرض القانون طريقا معينا تجرى عليه المضاهاة إلا ما تناوله الشارع فى بعض نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية وقصد به مجرد الإرشاد والتوجيه دون أن يفرض ذلك فرضا تستوجب مخالفته البطلان " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/٦/١٣ س١١ ص٥٥٢ ، والطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٧) . وبأنه " لم تنظم المضاهاة – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – فى نصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها، ومن ثم يكون اعتماد الحكم على نتيجة المضاهاة التى اجراها خبير الخطوط بين استكتاب المجنى عليها الذى ثم امام الموثق القضائى بدولة اجنبية وبين التوقيع المنسوب اليها على الاوراق المزورة – صحيحا ولامخالفة فيه للقانون ، مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة صدور التوقيع على ورقة من المجنى عليه امام الموثق القضائى" (الطعن رقم ١٥٤٤لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٠/١٢/١١س١١ص٨٩١) . وبأنه " أن العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع قاضى الموضوع بأن اجراءا من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ومادام هذا الاساس الذى اعتمد عليه القاضى لاينافى حكما من أحكام القانون فهو فى حل من الاعتماد عليه خصوصا اذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى وبين المسائل الاخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الاحوال العادية فإذا اتخذ خبير من الصور الشمسية للمستندات المفقودة اساسا للمضاهاة ورات المحكمة انهذه الصور تصلح اساسا لها وان تلك المضاهاة تنتج حقا النتيجة التى انتهى اليها الخبير والتى تجعل المحكمة تثق ثقة تامة قرره فلا حرج على المحكمة فى ذلك.(الطعن رقم ٢٠٣لسنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٣/٤).

وبأنه متى كان كتاب مدير عام مصلحة تحقيق الشخصية قد افصح عن ان بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة فى تحقيق الشخصية كبصمات الاصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التى تقوم عليها بصمات الأصابع ، فتختلف بصمات راحة اليد بإختلاف الاشخاص ولايمكن ان تتطابق ما لم تكن لشخص واحد ،فإن ما جنح إليه الطاعن من تفرقة بين الدليل المستمد من بصمة اصبع وذلك المستمد من بصمة راحة اليد او جزء منها وإطلاق حجية الاثبات فى الاولى وحسرها عن الآخر إنما هى تفرقة لا تستند الى سند علمى أو أساس فنى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى أخذه بهذه الحقيقة العلمية وفى الاستناد الى ماجاء بتقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد المرفوعة من على الخزانة ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للطاعن لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة ومطابقتها لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى للطاعن . (الطعن رقم ٤٣٣لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س١٨ص٥١٨) .

وبأنه " طلب مضاهاة الخط الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل المقصود بة اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى اخذت بة لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابتة ولا يلتزم منها ردا صريحا ، بل يكفى ان يكون الرد علية مستفادا من الحكم بالادانة .(الطعن رقم ١٥٩١لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٦٧/١١/٢٠س١٨ص١١٢٢) . وبأنه " الأصل أن المضاهاة لم تنظم سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية بنصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ، وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات فى القانون المدنى فيحق لها ان تأخذ بالصورة الفوتوغرافية ، كدليل فى الدعى اذا مااطمأنت الى مطابقتها للاصل .

واذا كانت المحكمة قد رأت ان الاوراق التى اتخذها الخبير الاستشارى اساسا للمضاهاة عليها هى الأوراق تصلح لذلك واطمأنت إلى صحة المضاهاة عليها فلا يقبل من الطاعن ان يعود الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك.(الطعن رقم ٦٣٣لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٦/١١/٧س٢٧ص٨٤٨). وبأنه لم ينظم المشرع المضاهاة ، سواء فى قانون الاجراءات او فى قانون المرافعات ، بنصوص امرة يترتب البطلان على مخافتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة . واذا كانت المحكمة قد رات ان اوراق الاستكتاب التى اتخذها الخبير اساسا للمضاهاة هى اوراق تؤدى هذا الغرض ، وان المضاهاة التى تمت كانت صحيحة واطمأنت اليها المحكمة ، فلا يقبل من الطاعنين العودة الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك. ولاتثريب على المحكمة ان هى اعتمدت فى تكوين عقيدتها على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المدنية التى انتهت بالحكم برد وبطلان المحرر موضوع الجريمة ، طالما ان هذا التقرير كان مطروحا بالجلسة ودارت عليه المرافعة. واذا كان الطاعنان او المدافعان عنهما لم يطلبا تحقيق اجراء معين فى خصوص عملية المضاهاة فلا يقبل منهما النعى على الحكم المطعون فيه بقالة الاخلال بالدفاع " (الطعن رقم ٣٤٢٢لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٢/٦/١١س١٣ص٥٢٤) .

لا يحق للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية - فإذا كان الحكم قد استند - بين ما استند إليه - فى إدانة المتهمين إلى أن المجنى عليه قد تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا - وهو الطبيب الشرعى - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه . (الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٨ق - جلسة ١٩٥٩/٢/١٧ س١٠ ص٢٢٣)

وبأنه من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية . فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه وإن كان لها أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا ، إلا أنه لا يحق لها أن تقتصر فى تقنيد تلك المسألة إلى ما قد يختلف الرأى فيه . وإذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن قائد السيارة الحريص يمكنه التحكم فى عجلة القيادة وتلافى وقوع أى حادث بسبب انفجار إحدى اطارات السيارة ، دون أن يبين سند هذا الرأى فى هذه المسألة الفنية وكانت المحكمة قد أرجعت خطأ الطاعن إلى هذه المسائل الفنية التى تصدى لها دون الاستعانة بخبير ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٥ س٢١ ص٩٩٧) . وبأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحته ، كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفنى فإنه يتعين عليها أن تستند فى تقيده إلى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها (الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٦٨/١/٨ س١٩ ص٣٤) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحته التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها . (الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٩ س١٥ ص٥١٦) . وبأنه " من المقرر فى قضاء النقض انه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحثة كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوعا لى غاية الامر فيها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة. (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٨٢٨) . وبأنه " لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه أقوال المجنى عليه شاهد الإثبات فى الدعوى . قد قام على القطع فى مسألة فنية بحتة هى ضرورة أن تكون الإصابة الناتجة عن الضرب بسن الفأس قطعية وليست راضية كما جاء فى التقرير الطبى الشرعى وهو أمر لا يسوغ للمحكمة أن تشق طريقها إليه بنفسها لتبدى الرأى فيه لما يحتاجه ذلك من دراية فنية ليست من العلم العام . (الطعن رقم ٧٥٧٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢) .

يجوز لعضو النيابة بصفته رئيس الضبطية القضائية فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لعضو النيابة كرئيس للضبطية القضائية وصاحب الحق فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين أساس ذلك . (الطعن رقم ٧٢١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧ س٣٦ ص٤٠٩) وبأنه حق عضو النيابة فى الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفاهة أو كتابة بغير حلف يمين أساس ذلك ؟ (الطعن رقم ٤٣٤٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣ س٣٩ ص٢٤٧) .

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها . (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٨) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق محكمة الموضوع أن تجزم بما لا يجزم به الخبير حد ذلك . (الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٥ س٣٦ ص٦٦٢) وبأنه حق محكمة الموضوع فى الجزم بما لم يجزم بة الخبير . (الطعن رقم ٢٢٤٢٧لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٠/٢/٦ س٤١ ص٣١٢ ، الطعن رقم ٢٨٤٨٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٩ س٤١ ص١٠٣٧) وبأنه " إذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضائها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم . وكذلك لا تثريب عليها إذا هى لم تستدع الأطباء مادام المتهم بطلب ذلك إليها ، ومادامت هى قد رأت بعد ما استبانته من تقاريرهم أنه ليس هناك من فائدة لسماعهم بالجلسة " (الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١) .

وبأنه إذا كان الطبيب الشرعى لم يجزم فى تقريره بأن الإصابة حصلت فى وقت الحادث فذلك لا يمنع محكمة الموضوع مع اعتمادها فى حكمها على رأى الطبيب أن تقرر أن الإصابة حصلت فى ذلك الوقت متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . (الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها (الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٢/٤/١٦ س١٣ ص٣٥٢) . وبأنه للمحكمة بوصفها الخبير الأعلى أن تجزم بصحة ما رجحه الخبير الفنى فى تقريره ، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ق - جلسة١٩٦٣/١٠/١٤ س١٤ ص٦٠٣) وبأنه لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعى فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندما أكدته لديها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من قصور التقرير الطبى عن تحديد الزمن الذى تم فيه استعمال المجنى عليهم لا يكون سديدا " (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٩ س٢٣ ص٨٣٩) .

الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة بإجابته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا ندب خبير محاسبى لتحقيق واقعة الإختلاس . طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته إذا لم تنته إلى البراءة . (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ س٢٦ ص٦٩٩) . وبأنه " قضاء الإدانة . وجوب بنائه على الجزم واليقين . (الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/١٠/١٠ س٣٦ ص٨٤٠) .

وعند ندب المحكمة للخبير فلا يعنى ذلك أن يسلب من المحكمة سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ندب خبير - بقاء سلطات المحكمة فى تقدير أدلة الثبوت ندب خبير فى الدعوى لا يسلب المحكمة سلطتها فى تقدير وقائعها وما قام فيها من أدلة الثبوت . (الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٧ س١٧ ص٩٧١)

.

يجب أن يكون طلب مناقشة الخبير غير مجهل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات المحاكمتين الابتدائية والاستئنافية أن المدافع عن الطاعن وأن طلب من المحكمة الاستئنافية مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى ، إلا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات الموجهة إلى تقريره وأوجه النقض فيه . ومن ثم فإن الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى ، ومادامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها ، فلا تثريب عليها أن هى التفتت عن إجابة طلب مناقشته أو ندب خبير آخر فى الدعوى. (الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/١ س٢١ ص٢١٠)

الدفع بقدم الإصابة يعد دفعا فى مسألة فنية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يعد الدفع بقدم الإصابة من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لإبداء الرأى فيها ، مما يتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها . (الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٧ س١٩ ص٦٠٠).

ماهية المرض العقلى الذى بموجبه تنعدم به المسئولية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المرض العقلى الذى تنعدم به المسئولية قانونا وفق المادة ٦٢ عقوبات هو الذى من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك . سائر الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه لا تعد سببا لإنعدام المسئولية . المحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى تحديدا لمدى تأثير مرض الطاعنة على مسئوليتها الجنائية بعد أن أوضحت لها الدعوى .   تقدير حالة المتهمة العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة . المحكمة لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها (الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٩ س٣٦ ص٦٣١) .

لا يجوز الدفع بإثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . إثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى . عدم التزام المحكمة بإعادة المهمة إلى الخبير أو إعادة مناقشة . مادام استنادها إلى الرأى الذى انتهت إليه لا يجافى العقل والقانون . الجدل الموضوعى فى تقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٤٥٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١٢/١١ س٢٩ ص١٢٨١) .

الدفع الذى يجب على المحكمة الرد عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد المحكمة إلى تقرير طبيب قام بالتشريح ليس طبيبا شرعيا يحسبانه عنصرا من عناصر الدعوى . عيب . وإن لم تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن فى هذا الشأن . مادام أن دفاع ظاهر البطلان (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .

ما يعد عيبا فى الإجراءات السابقة على المحاكمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة غدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .

الدفاع الجوهرى :

المنازعة فى تحديد وقت الوفاة تعد دفاع جوهرى .:

وقد قضت محكمة النقض بأن : المنازعة فى تحديد وقت الوفاة . دفاع جوهرى . وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنيا . طلب الطاعن تحديد وفاة المجنى عليهما بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين لا يعد منازعة فى وقت الوفاة . النعى على الحكم عدم تحقيق ذلك الطلب بمعرفة المختصة فنيا . غير مقبول لا يعيب الحكم سكوته عن الرد على الطلب المجهل الذى لم يفسح مبديه تحديد هدفه منه ومرماه . (الطعن رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٠/١٠ س٤١ ص٩٤) .

نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه . دفاع جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إقامة الطاعن دفاعه على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه جثث المجنى عليهم استنادا إلى ما ثبت من المعاينة من عدم وجود دماء بمكان وقوف السيارة المتواجدين بداخلها وكذا عدم كفاية العثور على كل الطلقات الفارغة المستعملة فى الحادث . موضوعى . استفادة الرد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) .

ج) إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه يعد دفاع جوهرى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الدفاع عن الطاعن بأن إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه . دفاع جوهرى . يوجب تحقيقه عن طريق المختص فنيا ولو سكت الدفاع عن طلب ذلك . (الطعن رقم ١٥٠٧٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٩٠/٢/٨ س٤١ ص٣٤١) .

وجوب إيراد الأدلة التى استندت إليها المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن: وجوب إيراد الأدلة التى استندت اليها المحكمه وبيان مؤداها مجرد الاكتفاء بالإشارة الى ما تضمنه تقرير الخبير من اصطناع أختام ومطبوعات دون ايراد مضمومنه قصور. (الطعن رقم ٤٥١٩ ق - جلسه ١٩٨٨/١١ س ٣٩ ص ١٠٠١) . وبأنه " متى كان الظاهر من الحكم قد فهمت التقرير الطبى لفحص السلاح على غير ما يؤدى إليه محصله الذى أثبته فى الحكم واستخلصت منه ما لايؤدى إليه واعتبرته دليلا على الإدانة فإن الحكم يكون فاسد الاستدلال . فإذا كان المستفاد من الحكم أن البندقية وجدت مصداة وأن جهاز اطلاقها يعمل فى عسر تبعا لتصمغ هذه الإجراء بالمادة الصدئة . وأنه لا يشتم من ماسورة هذه البندقية قبل وبعد إجراء التنظيف" اى رائحة البارود محترق " فإن ما قاله الحكم أن البندقية وجدت صالحة للاستعمال لايصلح ردا على ما تمسك به المتهمون من ان البندقية لم تكن مطلقة كما يدل على ذلك الكشف الطبى وأن العلاقة بينها وبين الحادث مقطوعة وكان على الحكومة ان تحقق هذه الواقعة الجوهرية بنفسها وتفصل هى فى ثبوتها لديها

المحكمة غير ملزمة بأن تفحص الحساب بنفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تلتزم محكمة الموضوع بأن تفحص الحساب بنفسها ، أو أن تناقش الخبير فى النتيجة التى لم تأخذ هى بها ، مادام أنها لم تجد من ظروف الدعوى ، وملابساتها ما يدعو إلى هذا الاجراء

للخبير أن يستعين بغيره من الخبراء على القيام بمأموريته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه ، على أن الاحتجاج بهذا كان يجب إبداءه أمام محكمة الموضوع كيما تمكن أثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ١٩ق - جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢) .

وبأنه للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائى ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها ، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين . (الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٥٧/١/٢٨ س٨ ص٨٠) .

التقارير الطبية لا تعد دليلا على نسبة الاتهام للمتهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقارير الطبية . لا تنهض فى ذاتها دليلا على نسبة الاتهام إلى المتهم صلاحيتها كدليل يؤيد أقوال الشهود . إتصال وجه الطعن بمحكوم عليه لم يقبل طعنه شكلا . أثره . امتداد أثر الطعن الطعن إليه . (الطعن رقم ٢٤٥٣٠ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢ س٤١ ص٥٤٦)

تكليف المحكمة المتهم بسداد الأمانة :

فقد قضت محكمة النقض : المادة ٢٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية واردة فى الفصل الخاص بالإدعاء بالحقوق المدنية ولا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، أما باقى الخصوم فيحكمهم نص المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات وهو يخول المحكمة تعيين الخصم الذى يكلف إيداع أمانة الخبير ومن ثم فلا على المحكمة إذ هى كلفت الطاعن المتهم سداد الأمانة التى قدرتها . (الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٥/١/١٨ س١٦ ص٦٩)

مدى جواز مناقشة الخبير للخصوم :

من المقرر أن للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محضر أعماله ، وللمحكمة الأخذ بما انتهى إليه فى تقريره ، وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد عولت بصفة أساسية على ما ورد فى تقرير اللجنة الإدارية بعد أن أوردت مقوماته وسردت أسانيده ، فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١١/٣ س٢٠ ص١٢١٢) .

القانون لم يشترط أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية ويقوم بأداء عمله تحت إشراف أحد:

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الإجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد . (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٣٠٠) .

المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر :

إن الأمر فى تقدير رأى الخبرء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضى الموضوع ، فهو فى هذا غير ملزم بتعين خبير آخر مادام قد استند فى أخذه برأى الخبير الذى اعتمده الى ما لا يجافى المنطق والقانون . وإذن فمتى كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت فى حكمها بتقرير مدير عام مصلحة الأمراض العقلية الذى أحيل إليه الطاعن لمعرفة مدى مسئوليته عن عمله وقت اقتراف الجريمة والذى اثبت فى تقريره أنه خال من أى مرضى عقلى وأنه يعى ما يقول ويعد مسئولا عن عمله وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة صراحة ندب خبير آخر أو استدعاء الطبيب الفاحص لمناقشته – فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٤٤٢لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٧) . وبأنه " الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجة الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة الى قاضى الموضوع ،فهو غير ملزم بتعيين خبير اخر ما دام قد استند فى أخذه براى الخبير الذى اعتمد الى ما لا يجافى المنطق والقانون .(الطعن رقم ٤٧٩ق- جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦) . وبأنه " أن تقدير رأى الخبير والفصل يوجه الى تقريره من اعتراضات والبت فى طلب تعيين خبير آخر – كل ذلك ، يختص به قاضى الموضوع ولامعقب على قوله مادام لم يخالف فى ذلك مقتضى المنطق والقانون ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير مصحة الطب الشرعى المقدم فى الدعوى ، ورأت أن الطاعن التى وجهت اليه غير جدية ، فلا تثريب عليها إذا هى رفضت طلب ندب خبير آخر (فى الخطوط) ، مادامت قد عللت هذا الرفض تعليلا مقبولا. (الطعن رقم ٤٣٨لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٤/٥/١)

وبأنه تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع ، كما أن ندب خبير فى الدعوى لايسلبها سلطنتها لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلزم بندب خبير اخر ولاباعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها الى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/١/١٣ س٢٠ ص١٠٨) .

القانون لم يشترط أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لم يحتم القانون أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة ، كما أنه لم يوجب كذلك على المحكمة الأخذ بالكشف الطبى المتوقع من طبيب حكومى بل أن للمحكمة أن تأخذ به أو تهمله كما أن لها أن تعول على الكشف الطبى المتوقع من طبيب غير حكومى إذا هو دليل كسائر الأدلة التى تقدم لها وتقع تحت تقديرها وحدها.(الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٤)

يجوز للمحكمة أن تأخذ بما قرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز :

فقد قضت محكمة النقض : للمحكمة حق الأخذ بما يقرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز عن الاعمال الشخصية ولو كان المصاب يعالج خارج المستشفى.

معرفة نوع الأعيرة النارية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا وجه للطعن على الحكم لعدم إستعانة المحكمة فيه بالطبيب الشرعى لمعرفة أن العيار الذى سبب القتل هو العيار المطلوق من البندقية الخرطوش التى كان يحملها المتهم ولو كان تقرير المعمل الكيمائى الذى استند إليه الحكم فى الإدانة قد أثبت أن قطع الرصاص المستخرجه من جسم المجنى عليه هى من النوع الذى يطلق عادة من بنادق رمنجتون ، وذلك ما دام ما ورد فى تقرير المعامل الكيمائى ، مما أشار إليه المتهم فى طعنه ، لاينفى بذاته أن قطع الرصاص المستخرجة من جثة المجنى عليه قد استعملت فى بندقية من نوع آخر غير الرمنجتون ، والدفاع عن المتهم لم يطلب الاستعانة بالطبيب الشرعى . (الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٨) .

يجوز للمحكمة بصفتها الخبير الأعلى أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة ، مما لها من السلطة فى تقدير أدلة الدعوى ، أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما ، فإذا هى اطمأنت الى الأخذ بأولهما دون الثانى فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تواجه الطبيبين اوتناقشهما او تستعين فى الترجيح بغيرهما ، وإذا كان الدفاع لم يطلب اليها استدعاء الطبيبين او الاستعانة بغيرهما فليس له ان ينعى عليها اغفال ذلك.(الطعن رقم ٨٢٠لسنة ١٩ق- جلسة ١٩٤٩/١٠/١٨) . وبأنه " للمحكمة بإعتبارها الخبير الأعلى أن تأخذ بتقرير طبى متى اطمأنت إليه واقتنعت بما ود فيه وأن تطرح تقريرا آخر يخالفه دون أن تكون ملزمة بالاستجابة الى طلب الدفاع مواجهة الأطباء بعضهم ببعض أو مناقشتهم والاستعانة فى الترجيح بغيرهم " (الطعن رقم ١٢١٦لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٠) .

ما يؤثر فى سلامة الحكم قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لايؤثر فى سلامة الحكم مادام ان المحكمة قد اطمأنت الى عمله والى الاقوال الاخيرة التى ابداها الطبيب الشرعى الذى سبق له أن أوقع الكشف على المصاب ومادام تقدير الدليل موكولا اليها. (الطعن رقم ٢٦لسنة ٢٥ق- جلسة ١٩٥٥/٣/٢١)

يجوز لمعاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من أعمال الخبرة شريطة أن يكون ذلك تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٦لسنة ١٩٥٢ على أن يقوم باعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى .

وبينت المادة ٣٦ من القانون المذكور ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى وهى تبدأ بوظيفة كبير الاطباء الشرعيين وتنتهى بوظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها ، ولم يفرق القانون بينها فى ولاية اعمال الخبرة ومن ثم فليس فى هذا القانون نص يوجب على معاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من اعمال الخبرة تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم ولا محل للقياس على إجراءات التحقيق التى يباشرها معاونوا النيابة الذين يخضعون فى تنظيم عملهم القانونى للسلطة القضائية والاجراءات الجنائية لتعلق ذلك يولايتهم التى حددتها النصوص بهذين القانونين . (الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ص٨٦٥)

المقصد من أخذ خمس عينات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ١٢من القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٤١ وإن نصت على وجوب أخذ خمس عينات إلا أن القانون إنما قصد بهذا الإجراء التحرز لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل ومرجع الأمر فى ذلك الى تقدير محكمة الموضوع ، فمتى اطمأنت الى أن العينة المضبوطة ولو كانت واحدة هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى إليها التحليل فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك. (الطعن رقم ٤١٩لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٥٧/٦/٢س٨ص٥٨١)

يعد تقدير الخبير دليل من أدلة الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن تقرير الخبير إنما هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة . فمتى ناقشه الخصوم وأدلى كل منهم برأيه فيه كان للمحكمة ان تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزنا . وليس عليها على كل حال أن تنبه الخصوم الى ما ستأخذ به من الأدلة وما سنطرحه منها فإن تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرير فيه ما تراه بلا منازع ولا رقيب. (الطعن رقم ٨٣٤لسنة ٣ق - جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٦).

التقارير الطبية تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقارير الطبية وإن كانت لا تدل بذاتها على نسبة إحداث الإصابات الى المتهم - إلا أنها تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود فى هذا الخصوص ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قداستظهر ما ساوره من شك فى أقوال الشهود فإنه يعيبه التفاته عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما كانت إصابة الطاعن تحدث وفق تصوير الشهود ، مادام لم يأخذ بهذا التصوير ، وبذلك ينحسر عنه الإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ١٩٢لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٨٠٢)

السحاجات ومدى كفايتها للأدلة المطروحة فى الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه ورد بالتقرير الطبى الشرعى عن نتيجة الكشف على المطعون ضده أن السحجات التى شوهدت به حديثة ، وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا فى تفسيره لمدلول هذه العبارة من أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بأن تلك الآثار الإصابية معاصرة لوقت وقوع الحادث إلا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار مادام أن ما أورده فى هذا الشأن ، إنما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان إلى كفايته الأدلة المطروحة فى الدعوى ، وكان هذا الذى فسد استدلاله فيه لا أثر له فى منطقة أو النتيجة التى انتهى إليها. (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٦/١١ س٢٤ ص٧٣٩)

لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن ، أثبت أولهما عدم استقرار حالة العين فيما يتعلق بمدى العاهة ، وأثبت ثانيهما استقرارهما على النحو الذى انتهى إليه لأن المدى الزمنى بينهما يسمح بتفاوت حالة العين فى مدى ما اصابها فضلا عن أنه لا معقب على قاضى الموضوع فيما يأخذ أو يدع من تقارير الخبراء . (الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦٩ق - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٦٠٥)

سلطة المحكمة فى الأخذ بتقرير الخبير :

إن تقرير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقريرهم والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ولها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجه لتقرير الخبير مادام قد أخذت بما حاء فيه لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه .

وعلى ذلك ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لا يعنى سلب سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها التقدير كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبريا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة بحيث لا تستطيع قانونا إبداء الرأى فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨١/١٠/٢٨ س٣٢ ص٧٧٥) . وبأنه متى كان لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " كفاية إيراد مؤدى تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم فى قضائه إيراد نص تقرير الخبير . ليس بلازم . (الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير حالة المتهم العقلية بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجاباته أمامه وأثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها . ولا شئ فى القانون يحتم عليه الكشف طبيا على متهم ادعى المحامى عنه أنه مختل للشعور وطلب الكشف عليه ببمعرفة طبيب أخصائى مادام القاضى قد وجد فى عناصرالدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم ير محلا لاجراء تحقيق اخر فى هذا الصدد. (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤ق - جلسة ١٩٣٤/٢/١٩)

وبأنه أن محكمة الموضوع هى الخبير الاعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية فمتى قدرت حالة معينة لاتقتضى عرضا على الطبيب الاخصائى لان ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فإنها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه. (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥ق - جلسة ١٩٣٥/٤/١) وبأنه لا إخلال بحق الدفاع اذا لم تجب المحكمة طلبه تعيين خبير لفحص العقد المقول بتزويره متى كان فيما ذكره حكمها عن طريقة التزوير وثبوته على المتهم ما يفيد ان المحكمة اقتنعت مما شاهدته هى ومما تبينته من وقائع الدعوى واقوال الشهود بحصول التزوير وبأنها لم تكن فى حاجة الى الاستعانة برأى فنى ذلك. (طعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٨ق - جلسة ١٩٣٨/١١/٧). وبأنه " من المقرر انه متى كان طلب الدفاع لايتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لاتكون ملزمة يندب خبير إذا هى رأت من الأدلة المقنعة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة الى ندبه. (الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦١/٦/١٣س١٢ص٦٧١) وبأنه " أخذ المحكمة بالتقرير الطبى الشرعى الذى انتهى الى عدم تخلف عاهة مستديمة دون أن تعرض لما جاء بالتقارير الطبية الشرعية اللاحقة ويشهادة الطبيب الشرعى الذى اجرى الكشف على المجنى عليه من تخلف عاهة به ومن مأخذ فنية على التقرير الاول . قصور. (الطعن رقم ١٤٩٦لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٥/٢/٣ س٢٦ص١٠٨) . وبأنه " من المقرر ان المحكمة لاتلتزم بندب خبير فى الدعوى مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء . ولما كان الحكم قد رد على طلب الطاعن عرض الايصال موضوع التزوير على الطبيب الشرعى لاجراء المضاهاه على توقيع الشاهد للتثبيت من صحة صدوره منه بقوله : "انه مردود بما قرره الشاهد نفسه بالجلسة لدى إطلاع المحكمة له على التوقيع المنسوب صدوره منه على الإيصال المزور فإعترف بصحتها وقرر بأنها امضاؤه ، ومن بعد فلا محل لاجابة الدفاع الى طلبه فى هذا الشأن ، فإن هذا حبسه ليبرأ من دعوى الاخلال بحق الدفاع .(الطعن رقم ٥٢٧لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢١س٢١ص٨٩٨)

وبأنه لما كان الحكم قد عرض لما جاء بتقرير مكتب خبراء وزارة العدل بقوله " وثبت من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط أن المتهم كان مسئولا عن مخزن المعونة فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٦٣ حتى ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ وقد وردت للمخزن بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ كمية من المسلى عبارة عن ٢٠٠ صحيفة زنة كل واحدة منها ٢.٢٤٦ كيلو جرام وقد أثبتها المتهم فى دفتر ١١٨ع ح الخاص بالمخزن الإفليمى والسابق قيد الكمية به وقام بتحويل هذه الكمية إلى مخزن المعونة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وحرر الاستمارة ١١٨ ع ح والتى بموجبها حول الكمية من مخزن المستهلك للمخزن الإقليمى إلى مخزن المعونة ووقع على الاستمارة مرتين الأولى على أنه هو الذى قام بصرف هذه الكمية من مخزن المستهلك والثانية على أنه هو الذى استلمها لمخزن المعونة فى حين أنه لم يقيد هذه الكمية بدفتر ٩ مساعدات الخاص بمخزن المعونة فلم يثبت قيد هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية على الجهات المستحقة لها أو حتى ادراجها بدفاتر المعونة كأصناف واردة إليه ، كما أنه وردت كمية أخرى من المسلى ٢٠٠ صفيحة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ لمخزن المعونة من شركة الملح والصودا زنة كل صفيحة ٢.٢٤٦ كيلو جرام وكمية ٥٣٠ صفيحة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ زنة كل منها ٨.٥ كيلو جرام لذات المخزن ومن ذات الشركة إذ تسلم المتهم هاتين الكميتين بموجب استمارات ١١١ ع ح إذ وقع عليها بما يفيد استلامها فى حين أنه لم يثبت أيا من الكميتين ضمن الوارد سواء بدفتر ١١٨ ع ح الخاص بمخزن المستهلك للمنطقة الطبية أو بالدفتر ٩ مساعدات الخاص بمخزن المعونة ولم يقدم المتهم ما يفيد قيامه بصرف هاتين الكميتين إلى جهات الاستحقاق ولم يخطر المنطقة بما يقيد ورودها أسوة بما هو متبع فى حالة وصول أى صنف إلى مخزن المعونة . وأثبت التقرير كذلك أن المتهم قد أثبت قى دفتر ٩ مساعدات قيامه بصرف كمية ٨٠ صفيحة من الزيت فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦٣

ولم يستدل على أذون صرف تلك الكمية للجهات التى اثبت أنها صرفت لها وعلى الرغم من أن تلك الجهات أفادت بعدم استلامها لها ويكون ما اثبته المتهم كمنصرف على خلاف الحقيقة . واضاف التقرير أن المتهم اثبت بدفتر ٩ مساعدات عن شهر فبراير سنة ١٩٦٤ أن الموجود بالمخزن من الدقيق هو ٥٠٣ جوال فى حين أن جرد المخزن اثبت أن الموجود الفعلى منه هو ٥٠٢ جوال بعجز جوال واحد ، وأثبت التقرير أن قيمة ما اختلسه المتهم .. هو مبلغ .. " . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد مؤدى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فى بيان كاف - على نحو ما تقدم – يتفق وما حصله عند بيانه واقعة الدعوى وبما يسوغ به ما استخلصته منه من إدانة فإن ما نعاه الطاعن على الحكم من تعويله على هذا التقرير ومن عدم إيراده مضمونه والأسانيد التى قام عليها لا يكون له محل ، لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل إجزائه . (الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٦) . وبأنه من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه . وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية – متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى أمامها من وصف للاصابات ومن أن الجثة التى قام بتشريحها هى جثة المجنى عليها ومن بيان الاصابات التى نشأت عنها الوفاة وأطرحت – فى حدود سلطتها – طلب استدعاء كبير ألأطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل . (الطعن رقم ٦٠٠٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/٢/٢١) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك .(الطعن رقم ٦١٩٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/٣/٦)

وبأنه الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل . ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبير مادامت قد أخذت بما جاء فيه ، لأن مؤدى ذلك منها أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه ، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية إلى النتيجة التى انتهى إليها الخبير الذى ندبته وأخذت بها فإن ذلك يفيد اطراح ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الصدد ، ولا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٨) .وبأنه " لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير ولا تثريب عليها أن لم تر محلا لندب خبير فى الدعوى طالما أنها قد وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما خلصت إليه فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما اطمأنت إليه من تقريرى الخبيرين آنفى الذكر بما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فلا عليها فى هذه الحالة إذ لم تر محلا لندب خبير هندسى آخر ، ومن ثم يكون هذا النعى برمته على غير أساس . (الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٢) .وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل . وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير خبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه . (الطعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٠٤/٤/٣) .

وبأنه ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها . فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها فى التقدير ، كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبيرا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة بحيث لا تستطيع قانونا ابداء رأى فيها . (الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ١٦ق - جلسة ١٩٤٦/١٢/١٦) . وبأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع فى المواد الجنائية كامل الحرية فى تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى مادام له أصل ثابت بالأوراق ، وكان للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بالتقرير الطبى الشرعى ولو تناقض مع التقرير الابتدائى . (الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٨) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه لا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود -سلطتها التقديرية إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الفنى من أنه تخلف لدى المجنى عليه من جراء إصابته عاهة مستديمة ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى هذا الشأن . ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلب ندب كبير الأطباء الشرعيين لإعادة الكشف على المجنى عليه مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ س٣١ ص٣٠٧)

كذلك قضت أيضا " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها

وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير وأخذ به فإن ما يثيره الطاعن من اعتماد هذا التقرير على الجرد الذى كان قد أجرى بمناسبة إيقاف رئيس فرع الشركة يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٠) . وبأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات وهى تلتزم باستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ، فإن منعى الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له . (الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٧) . وبأنه من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والنفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٠) . وبأنه " استناد الحكم فى إثبات خطأ الطاعن إلى تقرير لجنة فنية . مفاده عدم أخذه بما جاء باسباب الحكم الابتدائى فى تسانده إلى تقرير آخر . (الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١١ س٣٦ ص٥٥٨) . وبأنه " لمحكمه الموضوع ان تورد من تقرير الصفه التشريحيه ما يكفى لتبرير اقتناعها بالادانة . اغفالها بعض تفصيلاتة .مفاده .اطراحها لها .(الطعن رقم ١٤٥٩٦لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٠ س٤١ص٩٤) وبأنه من المقرر أن الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل . فلا يقبل من الطاعن أن يجادلها فى عناصر تقديرها أو أن ينعى عليها أخذها بالتقرير الطبى الذى اطمأنت إليه ، مادام أنه من جانبه لم يثر مطعنا على التقرير أو يطلب إليها استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته أو الاستعانة بخبير غيره. (الطعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٢/٢/٧ س١٣ ص٩٤)

وبأنه أن اطراح محكمة الموضوع لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه – للأسباب السائغة التى أوردتها – أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ، لا معقب عليها فى ذلك . إذ الأمر يرجع فى حقيقته إلىا اطمئنانها هى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن اطراح الحكم للتصوير الذى قال به الخبير ، لا يكون له محل ، إذ لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧١/١/٤ س٢٢ ص٣١) . وبأنه " من المقرر أن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها ، وأنها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، وهى فى ذلك ليست ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء . (الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧١/١/٤ س٢٢ ص٣١) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام استنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . ولما كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على اقتنعت به من أدلة حوتها التقارير الطبية الاستشارية التى لم ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنها ، فإنه لا يجوز مصادرتها فى اعتقادها أو أن النعى عليها عدم أخذها بالنتيجة التى انتهى إليها الطبيب الشرعى ، وكل ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل إلى جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧١/٤/١١ س٢٢ ص٣٥٠) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد فى حكمها – من تقرير الصفة التشريحية ومحضر المعاينة – ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة ، وما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى هذه الأدلة واعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها ، فإن اغفالها إيراد بعض تفصيلات معينة يعتبر اطراحا لها . (الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٢ق – جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ س١١ ص٩٢٢) .

وبأنه لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها مادامت قد اطمأنت إلى ما جاء به ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ولما كان الحكم قد أخذ بما انتهى إليه الطبيب الشرعى من جواز حدوث أصابتى المجنى عليه من ضربة واحدة بالفأس على الوجه الذى قرره . فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ ص٥٤) وبأنه الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع ، إذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه . (الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٤/٦/١٥ س٢٥ ص٥٨٠) . وبأنه " لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى إدانة متهم فى التزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت إليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكابه التزوير . (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٧/١١/٢٤) . وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذا هى أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر جاء فيه لم يكن منوها عنه فى طلب التحليل ، فإنه مادام الطبيب المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد فى كشف الحقيقة فمن واجبه أن يثبته فى تقريره لا على أساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية التى ندب لها وأن الندب يشمله بطبيعة الحال بل أيضا على أساس أن أخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة فى المسائل الجنائية واجب على كل إنسان ، والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة . (الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/٣/١) . وبأنه " للمحكمة بما لها من سلطة تقدير ادلة الدعوى ان توازن بين التقارير الطبية والاراء التى يبديها الاطباء عند مناقشتهم امامها ، فإذا كانت المحكمة اذاخذت بما جاء بتقرير الطبيب الشرعى وبتقرير مدير معهد مستشفى الكلب وما ابداه عند مناقشته امام المحكمة واطرحت رأى الاطباء الاستشارين ، فإنها تكون قد اعملت وظيفتها فى حدودها ولايقبل النعى على حكمها لهذا السبب. (الطعن رقم ٧٢لسنة ٢٣ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠)

وبأنه لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ان تعول على تقرير طبى يتسق مع شهادة شهود الاثبات فى تعزيز شهادتهم وان تطرح تقريرا اخر لايتفق معها بإعتبار كل ذلك منادلة الدعوى .(الطعن رقم ١٣٣٧لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥١/٢/١٢). وبأنه " المحكمة حرة فى ان تأخذ فى ادانة المتهم بما تطمئن الية من تقرير الاطباء المقدمة فى الدعوى وتدع ما لا تطمئن الية منها ولا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم ٤٠٧لسنة ٢١ ق -جلسة ١٩٥١/١٠/٨) . وبأنه المحكمة ليست ملزمة بالاخذ بتقارير الخبراء الذين تنتدبهم الاداء عمل معين ، بل ان لها مطلق الحرية فى تقدير مؤدى هذه التقارير فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه. (الطعن رقم ٩٠٧لسنة ٧ق - جلسة ١٩٣٧/٤/١٦) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعى كيفية حصول الاصابة بالمجنى عليه ، ومادام ما استخلصته يكون سائغا عقلا فلا شأن لمحكمة النقض معها ، حتى ولو كان ذلك مخالفا لما قرره المجنى عليه نفسه فى هذا الصدد.(الطعن رقم ١٩٠٥لسنة ٧ق - جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٧) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ولا يجوز اثارة الجدل بشأن ذلك محكمة النقض.(الطعن رقم ٩٥١لسنة ٨ق - جلسة ١٩٣٨/٤/١٨). وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى المحكمة الموضوع اذا هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه . فإذا كان الحكم قد اطمأن الى اقوال مهندس التنظيم واستند اليها فى ادانة الطاعن ، فذلك يفيد انه قد اطرح التقرير الاستشارى ، ولا يلزم ان يرد عليه استقلالا . (الطعن رقم ٢١٥٤لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢ س١٠ ص٢٧٦) وبأنه " لمحكمة الموضوع - بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والادلة - ان تأخذ فى قضائها بما تطمئن اليه من اقوال الشهود ، فلا تثريب عليها ان هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار انه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها .(الطعن رقم ٢٩٦لسنة ٢٨ق- جلسة ١٩٥٩/٤/٦س١٠ص٤١١ ، الطعن رقم ٢٠٣٢لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٠/١/٤س١١ص١١)

وبأنه اطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه - لاسباب سائغة اوردتها امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك اذا الامر يرجع فى حقيقته الى اطمئنانها هى ، ولست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها اوان تندب خبيرا اخر لفحصه مادام انها لم تجد فى ظروف الدعوى وملابساتها ما يدعو الى هذا الاجراء. (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٥٩/١٠/١٩س١٠ص٨٠٢) وبأنه لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تكون ملزمة بندب خبير مادام استنادها الى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايشوبه خطأ . (الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/٥ س١١ ص١٧) وبأنه للمحكمة ان تقدر راى الخبير وتفصل فيما يوجه الى تقريره من اعتراضات ، فإذا هى اطمأنت الى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للاسانيد الفنية التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى اليه هذا التقرير فلا تثريب عليها اذا هى اطرحت تقرير خبير استشارى أو رفضت ندب خبير آخر للمضاهاة مادامت قد أقامت هذا الرفض على أسباب مقبولة. ٠الطعن رقم ١٤٢٩لسنة٢١ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٩) وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت فى منطق سليم الى عدم توافر ركن التقليد لأن العلامة التى وضعت على اللحوم لا يمكن ان ينخدع بها احد سواء من يعرف القراءة والكتابة او من لايعرفها . وهو من الواقع الذى استيقنته المحكمة بنفسها فى الدعوى بما لها من سلطة تقديره ، فانه لايقدح فى سلامة هذا التقدير ان يكون الخبير الفنى قد راى غير ما راته المحكمة.(الطعن رقم ٢٠٢٣لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ص٢٢٢) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد عرضت فى حكمها لتقارير الاطباء الثلاثة : الطبيب الذى قدم تقرير الصفة التشريحية ، والطبيب الشرعى المساعد الذى ندبته النيابة بدلا من كبير الاطباء الشرعيين الذى كان محامى المتهم قد طلب ندبه ، والطبيب الذى قدم تقريرا استشاريا فى الدعوى

ثم ذكرت راى كل منهم وانتهت الى الاخذ برأى الطبيب الشرعى المساعد ، ولم تر حاجة لما راته فيها يوضح لها سبيل الفصل فى الدعوى والوصول الى الحقيقة ، فلا غبار عليها فى عدم استجابتها الى ما طلبه الدفاع . (الطعن رقم ١٤٠٠لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٧/١٢/١٦)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن متى كانت المحكمة قد رات وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ما طلبه الدفاع من احالة موكله الى مستشفى الامراض العقلية لفحص قواه العقلية او السماح له بتقديم تقرير استشارى - لايستند الى اساس جدى للاسباب السائغة التى اوردتها ، فإنها لاتكون فى حاجة الى ان تستعين براى طبيب فى الامراض العقلية او النفسية فى امر تبينته . من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة. (الطعن رقم ٤٠لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٤/٨س٩ص٢٧٥). وبأنه " تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعها الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية فى تقدير وقائعها وماقام فيها من ادلة الثبوت ، وكذلك فلها وهى تقضى فى الدعوى ان ترجح بين اقوال الخبراء المتعارضة - وقد سلكت المحكمة فى سبيل تحقيق ما ابداه اتساع استيضاح الطبيب الشرعى الذى اجرى الصفة التشريحية واستندت لمن رأيه للاسباب الفنية التى ابداها - وهو من حقها مادام ان تكييف الواقع الذى شهد به الخبير وترتيب اثاره فى الدعوى هو من خصائص قاضى الموضوع الذى له ان يسلك اليه ما يراه مؤديا الى فهم الواقع ، ومتى تم له ذلك فلا يصح قانونا ان يصادر فى اقتناعه وعقيدته بطلب مزيد من التحقيقات فى الدعوى لما كان ذلك فإن ما يقوله للطاعن من اخلال الحكم المطعون فيه بحقه فى الدفاع لعدم اجابة طلبه الخاص بدعوة كبير الاطباء الشرعيين ليقوم بالترجيح بين التقرير الطبى الشرعى والتقريرالاستشارى لايكون له اساس.(الطعن رقم ١٤٧١لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦١/٢/٢٨س١٢ص٢٨٧)

وبأنه أن تقدير آراء الخبراء والفصل فلما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومضمن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الادلة ، ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير اللجنة بشأن قيام الطاعن بتزوير المحررات التى نسبها الى مستودع الجمعية وتفيد استرداد كميات بترولية من المتعهدين الذين من بينهم الطاعن الثانى الى المستودع حتى يتسنى له تخفيض رصيد حساباتهم الجارية ،فإنه لايجوز مجادلة المحكمة فى ذلك ولا مصادرة عقيدتها امام محكمة النقض. (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٩١٢) . وبأنه من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع اذا هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه ، كما ان فى اغفال الرد عليها ما يفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة. (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١٠٨٧) . وبأنه إذا كان ما أورده الحكم من أدلة سائغة نقلا عن الخبراء الفنيين ، قد اثبت بغير معقب أنه لا علاقة لانهيار البرج بتصلب الخرسانة ، فإن ذلك استدلال سائغ وكاف لحمل ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من الانهيار لاعلاقة له بتصلب الخرسانة .(الطعن رقم ٩٥٩لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ص١٢٨٠) . وبأنه " متى كان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير قسم ابحاث النزيف والتزوير ينحل الى جدل فى تقدير قيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٨ س٢١ ص٣٤٤) وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراءوالفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الوضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه

ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى امامها واطرحت فى حدود سلطتها التقديريه التقرير الطبى الاستشارى هى غير ملزمة من بعد بإجابة الدفاع الى ما طلبه من استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها بعد ما أجرته من تحقيق المسألة الفنية فى الدعوى حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء لما كان ذلك فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لايكون سديدا وليس بذى شأن ان تكون المحكمة قد اصدرت قرارا بدعوة كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته ثم عدلت عن قرارها اذا ان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى جمع الادلة لايعدو ان يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٥ س٢٤ ص٣٠٢) وبأنه مرجع الأمر فى تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة لتدليلية لتلك التقارير والاخذ بما يرتاح اليه منها لتعليق هذا الامر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وانها لاتلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد اخذت بما جاء بها لان مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم رده على الطاعن الموجهة الى تقرير الذى عول فى قضائه لا يكون له محل. (الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ س٢٤ ص٥٨٦). وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن الادلة ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وما جاء بأقواله من ان اصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما ترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزء الخلفى لغشاء البكارة وممتد الى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل الى الجزء الامامى لمنطقة العجان

وانه لايمكن حدوث اصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة او ادخال اصبع بفرجها ، وكان ماأورده الحكم من الدليل القولى لايتناقض مع مانقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لايكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما اورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ومن ثم فلا يتنوع له ان يثر هذا الامر لاول مرة امام محكمة النقض لانه دفاع موضوعى لايقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك به امامها. وحيث ان الطاعن بنعى على الحكم المطعون فيه انه اذا دانه بجريمة مواقعة انثى لم تبلغ ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور والتناقض فى التسيب والاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه عول – من بين ما عول عليه – فى ادانة الطاعن على اقوال المجنى عليها ووالدتها رغم تعدد رواية كل منهما فى مراحل التحقيق المختلفة وعلى الرغم من عدم سماع اقوال المجنى عليها . كما ان الحكم لم يحصل اقوال المجنى عليها وشاهدتى النفى بطريقة كافية ، واطرح اقوال شاهدتى النفى بأسبا غير سائغة . هذا الى ان الحكم اعتنق تصوير المجنى عليها للواقعة على الرغم من ان لايتفق والعقل والمنطق اذا لايتصور ان يباشر الطاعن الجنس مع المجنى عليه فى حضور مدرس اخر . يضاف الى ذلك ان الحكم اسند الى المجنى عليها انها قررت بأن الطاعن اطرحها ارضا ونزع عنه سروالها وكم فاها وجثم فوقها وادخل قضيبه فى فرجها كما أسند إلى والدة المجنى عليها أنها قررت بأن المجنى عليها أبلغتها بأن الطاعن ارتكب الفحشاء معها وكل ذلك لا أصل له فى الأوراق ، كما أن الحكم عول على الدليلين القولى والفنى رغم ما بينهما من تعارض لم يعن برفعه كما لم يرفع التعارض بين أقوال طبيبى مستشفى .. وأقوال الطبيب الشرعى فى خصوص وصف إصابة المجنى عليها ولم يواجههم بما اختلفوا فيه ولم يندب لذلك كبير الأطباء الشرعيين .

هذا فضلا عن أن التقرير الطبى الشرعى أثبت وجود تهتك بجزء من غشاء بكارة المجنى عليها ثم انتهى إلى حدوث ايلاج كامل وهو ما يجعل الحكم متناقضا إذ أن الإيلاج الكامل يستتبع بالضرورة تهتك غشاء البكارة بالكامل . هذا إلى أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بارتكاب الطاعن للجريمة كما تناقض الحكم إذ أورد فى موضع منه أن الطاعن أولج قضيبه فى فرج المجنى عليها ثم أورد فى موضع آخر أن المجنى عليها صغيرة لا تستطيع التمييز بين الإصبع والقضيب . وقصر الحكم فى التدليل على توافر ركن القوة وعلى أن الطاعن من المتولين تربية المجنى عليها . وأخيرا فإن المحكمة قضت فى الدعوى المدنية بتعريض المدعية بالحق المدنى عن نفسها وبصفتها على الرغم من أنها لم تطلب الحكم بالتعويض بصفتها ولم تبين المحكمة وجه الضرر الذى اصاب المدعية بالحق المدنى كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة مواقعة أنثى لم تبلغ سنها ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها لما كان ذلك . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع . تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها . ولمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ، وكان التناقض فى أقوال الشهود أو تضاربهم فى أقوالهم - بفرض حصوله - لا يعيب الحكم مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه

كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة وكما أن للمحكمة ألا تورد بالأسباب إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من أقوال الشهود ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وإذ كانت المحكمة قد أوردت فى حكمها الأسباب التى أقامت عليه قضاءها بما لا تناقض فيه واطمأنت إلى أقوال شهود للإثبات وحصلت مؤداها بما لا يحيدها عن معناها ويحرفها عن موضعها وبما يكفى بيانا لوجه استدلالها بها على صحة الواقعة فإن ما يثيره الطاعن فى هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الإثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفى مادامت لم تثق بما شهدوا به دون بيان العلة أو الإشارة إلى أقوالهم طالما لم تستند إليها – فإن الحكم المطعون فيه وقد عرض لأقوال شاهدتى النفى وأطرحها بأسباب سائغة ومن ثم فقد بات ما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يطلب سماع أقوال المجنى عليها أو مواجهة طبيب مستشفى بالطبيب الشرعى فيما اختلفوا فيه أو استدعاء كبير الأطباء الشرعيين ، فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن إجابته إلى طلب لم يبده ومن ثم فإن النعى على المحكمة فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه له سنده من الأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة – مما ينتفى عنه دعوى مخالفة الثابت فى الأوراق . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وما جاء بأقواله من أن إصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما يترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزئ الخلفى لغشاء البكارة وممتد إلى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل إلى الجزء الأمامى لمنطقة العجان

وأنه لا يمكن حدوث إصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة أو ادخال أصبع بفرجها ، وكان ما أورده الحكم من الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما أورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ، ومن ثم فلا يسوغ له أن يثر هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع موضوعى لا يقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك بها أمامها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تستند فى قضائها إلى التقرير الطبى الابتدائى ولا إلى أقوال الطبيب الذى حرره ولكن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية – اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الذى أكده فى شهادته بجلسة المحاكمة وعلى النحو السالف بيانه ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان التقرير الطبى الشرعى قد خلا من شبهة التناقض الذى يسقطه ومن ثم فإن استناد الحكم إليه كدليل فى الدعوى يشهد على إدانة الطاعن لا يعيبه لما هو مقرر من أن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى يكون واقعا فى الدليل الذى تأخذ به المحكمة فيجعله متهادما متساقطا لا شئ فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه ولا يؤثر فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن تقرير الطبيب الشرعى بنى على الترجيح لا القطع فإنه – بفرض صحته – فهو مردود بأن – الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم تجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزيدا – مما لم يكن بحاجة إليه من عدم تمييز المجنى عليها – لصغر سنها – بين القضيب والإصبع وانعدام خبرتها العملية – مادام أنه أقام قضاءه بثبوت الجريمة واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد إليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى إليها .

هذا إلى أن استند إليه الحكم فى هذا الشأن هو من العلم العام فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجنى عليها باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك ما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة ، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أخذا بأقوال المجنى عليها التى اطمئن إليها أن الطاعن واقعها كرها عنها وبغير رضاها ، فإن هذا الذى أورده الحكم كاف الإثبات توافر جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى القانون لتشديد العقاب فى جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها التى يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجنى عليها أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجنى عليها مع غيرها أو أن يكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى أن يكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجنى عليها ولو كانت فى مكان خاص ، كما لا يشترط كذلك أن يكون الجانى محترفا مهنة التدريس مادام قد ثبت أنه قد عهد إليه من أبوى المجنى عليها اعطاؤها دروسا خاصة والإشراف عليها فى هذا الصدد . وكان من المقرر أن توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم وإذ كانت الأدلة التى ساقتها بالحكم للتدليل على أن المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فإن ما اثبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٢/٢٦٧ من قانون العقوبات يكون صحيحا فى القانون - ويضحى منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد

وكان من المقرر أنه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله ، ولا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والأدبى ولا عدم بيانه عناصر الضرر ذلك بأن فى إثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ما يتضمن فى ذاته الإحاطة بأركان المسئولية النقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ويوجب الحكم عليه بالتعويض ، وكان الحكم قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها ارتكاب الطاعن لجريمة مواقعة المجنى عليها بغير رضاها وهو الفعل الضار الذى ألزمه بالتعويض على مقتضاه فلا تثريب على المحكمة من بعد أن لم تبين مدى الضرر ولا عناصره التى قدرت التعويض المحكوم به على أساسها ، إذ الأمر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد قضت للمدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها بمبلغ مائتى وخمسون جنيها على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت بالأوراق من أنها قد ادعت بذلك المبلغ عن نفسها فقط ، فن المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قد خالفت القانون وهذا يعيب حكمها بما يوجب تصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به للمدعية بالحق المدنى عن نفسها فقط . (الطعن رقم ٤٥٧٥٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩١/٢/٥ س٤٢ ص٢٣٦)

وقضت أيضا بأن" من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه – ولما كان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى – وأطرحت التقرير الاستشارى – للأسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى إليه ، فقد إندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ س٢٤ ص١٢٥) . وبأنه " اطمئنان المحكمة إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن الطاعن هو المحرر لبيانات الشيك والموقع عليه . النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع لعدم إعادة القضية إلى الخبير فى غير محله . على ذلك ؟ (الطعن رقم ٣٣٩١ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٨/١١/١٣ س٢٠ ص١٠٤٨)

وبأنه الأمر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه . فإذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى واستند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن فإن هذا يفيد أنه أطرح التقرير الاستشارى دون أن تلتزم المحكمة بالرد عليه استقلالا . (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ س١٥ ص٢٨٠) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع . (الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ص٣٠٠) وبأنه للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليه دون أن تلتزم بندب آخر . (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٢ س٢٠ ص٧٨٧) . وبأنه " متى كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، وكان ما أثبته الحكم من مقارنة الطاعن للفعل المسند إليه طعنا للمعنى عليه بالمطواه عمدا يكفى فى سليم المنطق وصحيح القانون ردا على مباشرة الطاعن من شبهات فى حقيقة الحادث ، فإن منعاه فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٨٩٥) . وبأنه " حق المحكمة فى الأخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وإطراحها تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الطاعن . النعى عليها لذلك غير سديد . (الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ س٣٩ ص٦٢٧ ، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) وبأنه النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة عدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١ س٣٩ ص٩٧٥) وبأنه من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى قاضى الموضوع له كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فله مطلق الرأى فى الأخذ بما يطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، فلا يقبل مصادرة عقيدة المحكمة فى هذا التقرير (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ س١٧ ص٣٦٢) .

وبأنه لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه إلى تلك التقارير من اعتراضات والمفاضلة بنهما والأخذ بما تراة مما ترتاح إليه وإطراح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل بما لا يجوز معه مجادلتها و مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٦ س١٧ ص ٤٩١) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء و تأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ الامر فى ذلك متعلق بسلتطها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٠٦١) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء و الفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تلتزم بندب خبير آخر ما دام استنادها فى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايجافى المنطق و القانون وكانت المحكمه قد أقامت قضاءها على ما اقامت اقتنعت به مما حواة التقرير الطبى الشرعى الذى لا ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنه فانه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ويكون ما يثيرة الطاعن فى هذا الشان لا يعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز الخوض فيه امام محكمة النقض (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٢ ق -جلسة ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ص ٩٠) . وبأنه " من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تفاضل بين تقارير الخبراء وتاخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه .اذ ان ذلك امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه .ومتى كان الحكم قد اطرح الوصولين كسند للطاعن فى تاييد مدعاه بصدد المبلغ المختلس بما انتهى اليه الحكم من ثبوت تزويرها ولم يعرض لما تضمناه من مبالغ الا لمجرد مواجهة دعوى الطاعن بان قيمتها تعادل ذلك المبلغ ثم خلص الى فساد تلك الدعوى على سند من تقرير لجنة الجرد التى نوه عنها شهود الاثبات فإن ما يثيره الطاعن على هذا الاستدلال بان لجنة اخرى اثبتت ان مقدار العجز عديل بقيمة الوصولين لا يكون له محل .(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٩ ق -جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٢ ص ٥٢٢) .

وبأنه ليس ما يمنع المحكمة من أن تكتفى بحكمها فى صدد بيان عدد الأوراق المزورة إلى مجرد الإحالة إلى ما جاء فى تقرير الخبير فى شأنها متى كان هذا التقرير مقدما فى ذات الدعوى كدليل (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ س٢٠ ص٩١٢)

وبأنه من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الصفة التشريحية وتقرير مكتب كبير الأطباء الشرعيين واستندت إلى رأيهما الفنى فيما استخلصته واطمأنت إليه وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية ، التقريرين الاستشاريين فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٥٠).

وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد من تقرير الصفة التشريحية ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة . إغفالها بعض تفصيلاته . مفاده : اطرحها لها . (الطعن رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٠/١/١٠ س٤١ ص٩٤) . وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقرير الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى فى إثبات الوفاة دون تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد . (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٢/٤/٣ س٢٣ ص٥٣٠)

وبأنه من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير ، شأنها فى هذا شأن سائر الأدلة . لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بندب خبير آخر فى الدعوى أو الرد على الطعون الموجهة إلى تقارير الخبراء ، مادامت قد أخذت بما جاء بها ، لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها . (الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/٦ س٢٢ ص٤٤٠)

وبأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فقد انحصر عنها الالتزام بالرد استقلالا على دليل لم تأخذ به .(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٣ س٢٣ ص١٣٣) وبأنه حق محكمة الموضوع فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات . عدم التزامها باستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادامت الواقعة قد وضحت لديها أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج .

يجب على المحكمة أن تبين مضمون الدليل الذى استندت عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الحكم المطعون فيه إنه وإن اتخذ من تقرير الخبير دليلا قبل الطاعن أقام عليه قضاءه بالإدانة فقد اكتفى بإيراد مؤداه دون أن يبين مضمون الدليل الذى استقاه من واستواءه على الأسانيد التى أوردها التقرير وصولا إلى نتيجته فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (الطعن رقم ٦٠٢لسنة 55ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢) . وبأنه إذا كان الحكم يتعرض فيما له من الأوصاف التى أوردها التقرير الطبى الشرعى للجثة الى ما أثبته الطبيب من أن حلمتى الثديين غير بارزتين ، وان الهالة حولهما فاتحة اللون ، وان جدار البطن خال من التشققات ومن عدم وجود خط اسمر بمنتصفه " . ولم يشر كذلك الى ما اظهر التشريح من أن فتحة عنق الرحم مستديرة وملساء" ، فاغفل بذلك الاشارة الى هذه المشاهدات ، ولم يستظهر ما يمكن ان يكون لها من اثر فى تمييل شخصية القتيل ، ولم يتجه الى الكشف عن دلالتها ، وهل يصح ان تكون الامراة متكررة الولادة كزوجة المتهم ، ام لا تكون بحيث يجدى النظر بعدئذ إلى باق ما ذكر من أوصاف وتقدير ما يمكن أن يكون لها من اثر فى تمييز شخصي القتيل ، صاحبة الجثة التى نازع الدفاع بالجلسة فى انها الزوجة المدعى بقتلها اذا كان ما تقدم فإن الحكم يكون فى تدليله على ان الجثة – التى سبق ان نسبت خطأ لامراة على قيد الحياة – هى لزوجة المتهم قاصرا ومعيبا ويتعين لذلك نقضه.(الطعن رقم ١٦٦٠لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٥٨/١٢/٢س٩س١٠٣٣) .

رد الخبير ومخاصمته:

رد الخبيــــر :

للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوبة تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد الى قاضى التحقيق للفصل فيها ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد ، وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .

ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من القاضى . (م٨٩ إجراءات جنائية) .

وإذا قدم طلب برد الخبير الذى انتدبته النيابة لأداء مأمورية فى التحقيق فيجب عرض الطلب فى يوم تقديمه على المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار فى طلب الرد فى مدى ثلاثة أيام من اليوم الذى يقدم فيه إلى النيابة

ويمتنع على الخبير الاستمرار فى أداء عمله بمجرد تقديم الطلب برده ما لم يأذن المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية باستمراره فيه لضرورة تقتضى ذلك. (م٤٩٨ من التعليمات العامة للنيابات) .

مدى جواز الخبير المنتدب الاستعانة بغيره من الخبراء :

القاعدة العامة هى أن للخبير مطلق الحرية فى إجراء التجارب العملية وأداء الأبحاث اللازمة لإعطاء رأيه الفنى فى المسألة محل البحث – ويثار فى هذا الصدد مدى إمكان الخبير المنوط به أداء العمل فى الاستعانة بغيره من الخبراء وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الأصل أنه ينبغى على الخبير أن يقوم بأداء المأمورية بنفسه فليس له أن يندب غيره لأدائها مادام قد عين باسمه ولم تصرح له المحكمة أو المحقق فى ذلك لأنه باختياره لأداء الخبرة تنشأ رابطة إجرائية بينه وبين الجهة القضائية المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بأداء العمل ولا يقبل تخليه سوى فى حالات الضرورة ، أما إذا اقتضى الأمر الاستعانة بخبراء أخصائيين جاز له ذلك على ألا يحلفهم اليمين وألا يكلفهن بأداء التقرير الفنى فى الخبرة المطلوبة وإنما يقتصر عملهما على مجرد الأعمال المادية والأعمال التحضيرية ، فإن تطلب الأمر تقديرا من أخصائي تعين على الخبير عرض الأمر على المحكمة أو المحقق لندب ذلك الخبير المتخصص للمشاركة فى أعمال الخبرة.

مخاصمة الخبراء :

لم ترد فى فصول قانون الإثبات ولا قانون المرافعات ولا قانون الإجراءات الجنائية ولا قانون تنظيم الخبرة أية أحكام خاصة بمخاصمة الخبراء عن الخطأ المهنى الجسيم أو الغش أو التدليس أو الغدر كما لا توجد فى قانون الإثبات أو قانون تنظيم الخبرة إحالة على قانون المرافعات فى هذا الشأن وبناء عليه فإن اختصام الخبير يخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية مع ملاحظة أن دعوى المسئولية التى ترفع على خبير وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى تكون فى نطاق مسئولية المتبوع باعتبار الخبير فى كلتا الحالتين تابعا لوزارة العدل أما بالنسبة لخبير الجدول فهو ليس موظفا تابعا لجهة حكومية وبالتالى يخضع فى مساءلته مدنيا للقواعد العامة . (الدكتور على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية) .

وجوب إخطار المتهمين بإيداع الخبراء تقاريرهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة (هـ) من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ ، والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ..... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيدا..." ، يدل على أن المشرع راعى فى المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل اخطار الخصوم بإيداع تقرره لما ارتآه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، وإذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية فى ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من أعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء ، لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات فى المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجوب مراعاة ذلك الأمر فى المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التى هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك

وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى فى حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى بجلسة ..... حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة ...... لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض نهائيين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء فى موضوعها فى غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون فى هذه الحالة باطلا إذ أخل بحق الطاعن فى الدفاع . (الطعن رقم ١٩٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤) .

فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن ذات الإصابة . يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة فى كل منهما :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغير الإصابة ، وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين التقرير الطبى المبدئى والتقرير الطبى الشرعى والمتواليين زمنيا إذا ما أثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليه ، واثبت ثانيهما تعذر الجزم بطبيعة تلك الاصابة فى التاريخ المدعى به مع تغير المعالم الإصابية نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن تناقض التقرير الطبى المبدئى مع التقرير الطبى الشرعى بشأن حالة اصابة المجنى عليه لا يكون مقبولا . (الطعن رقم ١٨٧٥٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٥)

وبأنه من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغيير الإصابة وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين الدليلين الفنيين المطروحين والمتواليين زمنيا إذا ما اثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليها وأثبت ثانيهما عدم وجود آثار اصابية وقت توقيع الكشف الطبى ، وأن ذلك لا ينفى وقوع الفعل فى التاريخ المدعى به دون أن يترك أثرا اصابيا باقيا نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها " (الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١١) .

سلطة المحكمة فى ندب لجنة من ثلاث خبراء :

فقد قضت محكمة النقض بأن: لا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء آخرين ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠).

استناد المحكمة الى معلومات شخصية . لدحض ما قاله الخبير فى المسائل الفنية البحتة . غير جائز . وجوب استجلاء الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة . مخالفة ذلك . قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى فى المسائل الفنية البحتة الى معلومات شخصية ، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكون ذلك من الأمور التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يعيبه . (الطعن رقم ١٠٦٧٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦) .

يجوز للخبير مناقشة الخصوم :

يحق للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محاضر أعماله للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه فى تقريره . (راجع ما سبق شرحه) .

يجب على المحكمة أن تجب لطلب المتهم الاطلاع على تقرير الخبير :

لا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للإثبات أو النفى إلا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملحوظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك فى أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة فى ملف الدعوى ومخالفة ذلك تعتبر اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم ، خصوصا إذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة الى طلبه ، فإذا أدانت المحكمة متهما فى جريمة تزوير اعتمادا على ما قرره خبير ندبته المحكمة المختلطة فى قضية تجارية من أن بصمة السند (موضوع التهمة) كزور ولم تستجب الى طلب محامى المتهم ضم أوراق المضاهاة التى قام بها ذلك الخبير الى ملف الدعوى الجنائية لتحقيق دفاعه بأن الأساس الذى بنى عليه هذا التقرير غير صحيح ولم ترد على هذا الطلب بشئ كان حكمها معينا متعينا نقضه . (نقض جنائى رقم ١٦٧٨ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٦/٨) .

مصاريف الخبراء وأتعابهم :

نصت المادة ٢٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " على المدعى بالحقوق المدنية أن تدفع الرسوم القضائية وعليه أن يودع مقدار الأمانة التى نقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم .

وعليه أيضا إيداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سيد الإجراءات . والملاحظ فى هذه المادة أنها لا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية أما باقى الخصوم فيحكمهم تعيين الخصم الذى يكلف بإيداع أمانة الخبير وعلى ذلك فلا على المحكمة أن هى كلفت المتهم بسداد الأمانة التى قدرتها . (نقض جنائى رقم ١٣١٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/١٨).

ويقرر قاضى أو رأى المحكمة التى تنظر فى عمل الخبير أجرته مصاريفه وإذا كان الخبير معينا من قبل النيابة أو قاضى التحقيق فالمحقق هو الذى يقدر أتعابه ومصاريفه .

ويجوز أن يحرم الخبير من الأجرة إذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لإهماله أو خطئه فإذا كانت أجرته قد دفعت جاز ندبه لإعادة العمل بلا أجر جديد .

ويجب على الخبراء المقيدة أسماؤهم بالجدول أن يؤدوا الأعمال التى يكلفون بها فى قضايا الفقراء المعفين من الرسوم ولكن لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم إذا حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى إذ زالت حالة فقره ومع ذلك يعطى لهم من خزينة المحكمة مصاريف الانتقال التى يكونون قد صرفوها .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من القاضى أو رئيس المحكمة فالخبير الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه إلى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر وفضلا عن ذلك يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الأمر مع تكليف الخصم الآخر بالحضور بمقتضى علم خبر .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من النيابة أو من قاضى التحقيق فإن القانون لم ينص على طريقة التظلم منه ، ويظهر أنه لا يمكن التظلم منه لنفس الأمر لأن قانون تحقيق الجنايات لم يعط النيابة ولا قاضى التحقيق سلطة النظر فى التظلم من الأوامر التى تصدر منهما وهى سلطة استثنائية لا يجوز تقريرها بغير نص . وإنما يجوز التظلم من هذه الأوامر الى المحكمة بالطريقة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وإذا انتدبت المحكمة الجنائية خبيرا وقدرت له أتعابا فعارض فى أمر التقدير فتأيد فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا الأمر الى المحكمة الاستئنافية المدنية لأن المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية سلطتان مستقلتان ومنفصلتان عن بعضها فليس لإحداهما أن تتداخل فى القضية المرفوعة أمام الأخرى ومسألة الأتعاب هى مسألة فرعية تابعة للدعوى الأصلية

ومن المقرر قانونا أن الفرع يتبع الأصل وعليه فلا محل لفصل الدعوى المتعلقة بأتعاب الخبراء عن الدعوى الأصلية ولا محل لتقديمها لمحكمة غير المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الأصلية. (أنظر فى كل ما سبق جندى عبد الملك والمواد ١٩،٢٣،٢٤من قانون الخبراء)

وقد نص فى قانون الخبراء فى المواد من ٢٠ إلى ٢٢ على القواعد التى تتبع فى تقدير الأجرة . (راجع فى كل ما سبق الدكتور على عوض حسن).

الشهـــــادة :

الشهادة هى ما يدلى به الغير من أقوال فى شأن واقعة منتجة فى الدعوى ، بشرط أن يكون ادراكه لما يشهد به قد تم عن طريق احدى حواسه ، وهذه هى الشهادة المباشرة أما الشهادة غير المباشرة فهى الأقوال التى يدلى بها الشخص عن واقعة لم يشهدها بنفسه ، بل يرونها نقلا عن غيره ، وهى ما يطلق عليها شهادة السماع ، أو الشهادة على الشهادة ، وليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ بهذه الشهادة ولو أنكرها من نقلت عنه متى اطمأنت المحكمة الى الأقوال التى نقلت عنه قد صدرت منه حقيقة ، وأنها تمثل الواقع فعلا ، غير أنه يشترط أن يكون من جرى النقل عنه معلوما ، فلا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول ، وعلى ذلك فإن ما يدلى به مأمور الضبط القضائى أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة ردا على ما يوجه إليه من أسئلة بشأن التحريات التى أجراها ، والتى يقتصر فيها على ترديد ما دونه فى محضر تحرياته لا يعد من قبيل شهادة السماع إذا صرح بأنه استقى معلوماته من مصدر سرى رفض البوح باسمه محافظة على الصلح العام . (انظر الدكتور عوض محمد عوض المرجع السابق ، ونقض ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س٣ ص٤٥٣ رقم ١٧٢ ، ونقض ١٩٩٠/٣/٢٢ المرجع السابق س٤١ ص٥٤٦ رقم ٩٢) .

وموضوع الشهادة واقعة فلا يجوز أن يكون رأيا أو تقييما أى أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدى رأيا فى شأن مسئولية المتهم أو خطورته أو مدى جدارته بالعقوبة فليس ذلك من مهمته ، ولا يشترط أن تكون الشهادة منصبة على نفس واقعة الدعوى فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها فى ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المتهم أو حالته الأدبية

كما لا يشترط أن ترد على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفصيلاتها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلائم به القدر الذى رواه الشاهد مع عناصر الإثبات الأخرى . (الدكتور محمود نجيب حسنى والدكتور رؤوف عبيد) .

ويسمع قاضى التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرد عدم الفائدة من سماعهم .

وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أن تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منا . (م١١٠ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المشرع قد ترك لقاضى لتحقيق سلطة التقدير فيمن يرى لزوما لسماع اقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ومن لا يرى فى سماعهم فائدة . (نقض جلسة ١٩٥٣/٣/٣ س٤ ص٥٩٠) .

ويجوز سماع المدعى بالحق المدنى كشاهد ، على أن يحلف اليمين . (م٥٢٨ من التعليمات العامة للنيابات) .

وللمدعى بالحق المدنى أن يطلب الى المحقق سماع شهود فى الدعوى ، ويجوز له إبداء ملاحظاته على أقوال الشاهد بعد الانتهاء من سماعها ، وأن يطلب سماع أقوال هذا الشاهد على نقط أخرى لم يثبتها .

وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى ، أو يكون فى صيغته مساس بالغير . (م٥٢٩ من التعليمات العامة للنيابات) .

وتقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين يقرر قاضى التحقيق سماعهم ، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين ، أو بواسطة رجال السلطة العامة.

ولقاضى التحقيق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر . (م١١١ اجراءات جنائية) .

ويسمع القاضى كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم . (م١١٢ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن تعرف الشهود على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التى يوجب القانون لها شكلا خاصا ، فإذا كان وجه الطعن يرمى الى القول بأن عملية التعرف لم تجر على وجه فنى فإنه لا يكون له محل . (نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٧٠١) . وبأنه " إن خلو التحقيق الابتدائى من مواجهة الطاعنة بالشاهد وبباقى المتهمات لا يترتب عليه بطلانه ، بل يكون لها أن تتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى هذا التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر أدلة الدعوى ، ولما كانت الطاعنة قد اقتصرت على الدفع ببطلان التحقيق الابتدائى دون أن تطلب من المحكمة مواجهتها بباقى المتهمات أو بشاهد الإثبات ، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع سديدا فى القانون فإن ما تثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل (الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١١ س٢٣ ص١٣٦٧) وبأنه من المقرر أن تعرف الشاهد على المتهمين ليس من اجراءات التحقيق التى يوجب القانون لها شكلا خاصا " (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧ س٢٧ ص٨٣٩) . وبأنه ليس ثمة ما يحول بين المحقق أو المحكمة وإدراك معانى اشارات الأبكم والأصم بغير الاستعانة بخبير ينقل إليها معانى الإشارات التى يوجهها المتهم ردا على سؤاله عن الجريمة التى يجرى التحقيق معه فى شأنها أو يحاكم من أجلها مادام أنه كان باستطاعة المحقق أو المحكمة تبين معنى تلك الإشارات ولم يدع المتهم فى طعنه أن ما فهمه المحقق أو المحكمة منها مخالف لما أراده " (الطعن رقم ٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٩ س١٧ ص٤٥٥) . وبأنه " من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بإجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة ، ولما كان ما ينعاه الطاعن بقالة الفساد فى الاستدلال والاخلال بحقه فى الدفاع لإغفال عرضه على شاهد الاثبات وعدم مواجهته بالمتهمين الأول والثالث مردودا بأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم

وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أن الطاعن هو المعنى بأقوال شاهد الإثبات والمتهمين المذكورين ، فإن ما يثيره فى هذا الصدد ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٦ س٢٤ ص٤٢٧) . وبأنه " أن القانون لا يرتب البطلان إلا على قيام المحقق فى جناية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية بدعوة محامى المتهم للحضور إن وجد والسماح له بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٥٧٨) وبأنه لم يرسم القانون للتعرف صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من اشباهه مادامت قد اطمأنت إليه ، إذ العبرة هى باطمئنان المحكمة الى صدق الشهود أنفسهم " (نقض جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ س٢٨ ص٦٦٩) .

وإذا اقتضى التحقيق عرض المتهم على المجنى عليه أو أخذ الشهود للتعرف عليه ، فيجب على عضو النيابة المحقق أن يتخذ الاحتياط اللازم حتى لا تتعرض عملية العرض لأى طعن ، ومن ذلك عدم تمكين المجنى عليه أو الشاهد من رؤية المتهم قبل عرضه عليه وتفادى صدور أى عبارة أو حركة أو اشارة قد تيسر التعرف عليه ، واثبات أسماء من استخدموا فى عملية العرض فى المحضر مع بيان سن كل منهم ومحل اقامته وملابسه ويحسن أن يكون هؤلاء فى مثل سن المتهم وشكله بقدر الإمكان ، كما يحسن أن يبدأ المحقق بعرض بشعة أشخاص لا يكون المتهم من بينهم ثم يضعه بعد ذلك بين أشخاص آخرين ويعرضه على المجنى عليه أو الشاهد ، ويتبع ذلك فى كل عملية استعراف تجريها النيابة حتى تكون محلا للثقة والاعتبار . (م٢٣٥ من التعليمات العامة للنيابات) .

ويطلب القاضى من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير .

ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد . (م١١٣ اجراءات جنائية) .

ويضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فإن امتنع عن امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه اثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها ، وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صفحة أول بأول . (م١١٤ اجراءات جنائية) .

وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم عليها.

ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع اقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها.

وللقاضى دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى ، أو يكون فى صيغته مساس بالغير . (م١١٥ اجراءات جنائية) .

ويجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر إليه وإلا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيها ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره . (م١١٧ اجراءات جنائية) .

وإذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطيع الحضور بنفسه. (م١١٨ اجراءات جنائية) .

وإذا حضر الشاهد أمام القاضى وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق . (م١١٩ اجراءات جنائية) .

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق طبقا للمادتين ١١٧ ، ١١٩ اجراءات جنائية .

وتراعى فى ذلك القواعد والأوضاع المقررة فى القانون . (م١٢٠ اجراءات جنائية) .

وإذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته فى محل وجوده ، فإذا انتقل القاضى لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر الذى جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة أو الاستئناف طبقا لما هو مقرر فى المواد السابقة . (م١٢١ اجراءات جنائية) .

ويقدر قاضى التحقيق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة . (م١٢٢ اجراءات جنائية) .

للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك .

ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى ، أو غير جائزة القبول ، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه .

ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا . (م٢٧٣ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به المحامى عن المتهم الى أحد الشهود ، وكان هذا الرفض على أساس عدم تعلق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها إليها فى ظهور الحقيقة فهذا من سلطتها . (نقض جلسة ١٩٤٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٩٠٦) وبأنه والأصل فى المحاكمة أن تسمع المحكمة بنفسها أدلة الدعوى اثباتا ونفيا وأن حقها فى الامتناع عن سماع شهود لا يكون إلا حيث تكون الواقعة قد وضحت لديها وضوحا كافيا من التحقيق الذى أجرته ، وإذن فإذا رفضت المحكمة سماع شهود النفى الذين طلب الدفاع سماعهم وحكمت مقدما على شهادتهم بأنها " لا تقدم ولا تؤخر فى أدلة القضية التى استخلصتها المحكمة من التحقيق وبالجلسة ولا تطمئن المحكمة اطلاقا الى ما قد يشهد به هؤلاء الشهود سواء لصالح المتهم أو ضده فإن ذلك منها ينطوى على اخلال بحقوق الدفاع (الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٨ س٦ ص١٣٩٢) .

وبأنه لمحكمة الموضوع أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا ، ومتى كان الطاعنان لم يعترضا على تلاوة أقوال من لم تسمعه المحكمة من الشهود ولم يتمسكا بسماع واحد منهم فليس لهما أن يعيبا على الحكم عدم سماع شهادة الشهود الذين أمرت المحكمة بتلاوة أقوالهم " (نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٥ س٥ ص٧١٤) .

وبأنه وإذا كان المتهم قد طلب سماع شاهد فردت المحكمة على طلبه هذا بأن الشاهد المطلوب سماعه ضالع فى الجريمة وأنه شاهد نفى وأنها رخصت للمتهم فى اعلان شهود النفى وأجلت القضية مرارا لهذا الغرض فلم يحضروا ، فهذا الذى قالت المحكمة يجعلها فى حل من صرف النظر عن سماع ذلك الشاهد إذ هى رأت أن حضوره لم يكن ضروريا لظهور الحقيقة " (نقض جلسة ١٩٥١/١١/٢٠ س٣ ص٢٠٠) .

ويكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، إلا فى حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى .

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى . (م٢٧٧ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا كانت المحكمة قد أوردت فى أسباب الحكم من أقوال شهود النفى الذين استشهد بهم فى التحقيقات ما يفيد أنها لم تكن قد أتمت تكوين عقيدتها فى الدعوى وأن الواقعة لم تكن قد وضحت لديها وضوحا كافيا ، بل كانت فى حاجة الى أن تستزيد من الأدلة حتى تقول كلمتها فيها ، وأنه لم يمنعها من ذلك سوى أن المتهم لم يقم بإعلان شهود النفى حتى تتمكن من المناقشة التى تطمئن إليها ، ومع ذلك أدانت المتهم ، فإنها تكون قد خالفت القانون

إذ للقاضى الجنائى لا يستدعى ويسمع قول أى شخص يرى لزوما لسماع أقواله ليكشف وجه الحق فى الدعوى بقطع النظر عن اعلانه بمعرفة من يرى المصلحة فى حضوره أو عدم اعلانه ، ويقطع النظر عن التمسك بطلبه أو عدم التمسك به ، ولا يؤثر فى ذلك النظر ما يكون قد استطردت إليه المحكمة من الحكم على الشهادة كما هى واردة بالتحقيقات مادامت هى قد أوردت فى حكمها عن مناقشة شهود النفى ما ذكرته عن تبين الحقيقة والاطمئنان إليها مما يفيد احتمال تغيير رأيها فى حالة سماعها إياهم . (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٤/٢٤ س١ ص٥٣٦) . وبأنه إذا كان الثابت أن المحكمة تولت بنفسها سؤال وكيل النيابة الذى قام بإجراء المعاينة نظرا الى فقد محضرها ، فإن المحكمة بذلك تكون قد استكملت النقص الذى نشأ عن فقد المحضر المذكور على الوجه الذى ارتأته أخذ بما يجرى به نص المادة ٥٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية " (نقض جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٦ س١١ ص٩٤٧) .

يجب أن تؤسس الأحكام الجنائية على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولما كان تكليف شهود الاثبات بالحضور أمرا منوطا بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب سماع المجنى عليه لتغيبه فى الكويت كما رفض تكليفه بتقديم الشيكين موضوع الدعوى ولئن كان الحكم قد ذكر أن بيانات هذين الشيكين مبينة بمحضر جمع الاستدلالات إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد أطلعت عليهما وتحققت من أنهما قد استوفيا الشروط اللازمة لاعتبار كل منهما شيكا ، ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة (الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٨ س٢٠ ص١٣٨٤) .

والشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فلا وجه للنعى بقصور أقوال الشهود لإغفالها الحديث فى أركان الجريمة وعناصرها ، وحسب الحكم أن تثبت المحكمة أركان الجريمة وتبين الأدلة التى قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهود فى القضايا التى لهم عمل فيها - إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك فإذا كان المتهم وإن أشار فى صدر دفاعه الى أن وكيل النيابة المحقق يعتبر شاهدا فى الدعوى ، إلا أن المحكمة لم تر مبررا لمسايرة المتهم فيما أشار إليه واطمأنت الى ما أثبته فى حضوره ، وكان للمحكمة أن تأخذ الى جانب أقوال من سمعتهم من الشهود أمامها بما ورد فى التحقيقات الابتدائية والتقارير الطبية ومحاضر المعاينة مادام كل ذلك كان معروضا على بساط البحث متاحا للدفاع أن يناقشه ، فإن ما يعيبه المتهم على الحكم من استناده الى ما اثبته وكيل النيابة فى محضره دون سماعه لا يستند الى أساس . (نقض جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ص٥٨) . وبأنه إنه بمقتضى المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ، فإذا هى استعملت هذا الحق فاستدعت شخصا تصادف وجوده بالجلسة ولم تحلفه اليمين ولم يعترض الطاعن على هذا الإجراء أمامها ، فلا يصح له أن يثيره أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ س٢ ص١١٨٥) . وبأنه من حق المحكمة أن تستدعى وتسمع أقوال اى شخص لم يكن قد سبق اعلانه قبل الجلسة بالحضور أمامها ولا جناح عليها إن هى أخذت بأقواله واستندت إليها فى قضائها " (الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٦/٤ س٧ ص٨٠٣) . وبأنه " خوض المحكمة فى الموضوع المراد الاستشهاد به والقول بعدم جدوى سماع الشهود هو افتراض من عندها قد يدحضه الواقع ، فتقدير أقوال الشاهد يراعى فيها كيفية أدائه للشهادة والمناقشات التى تدور حول شهادته " (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ س٢٨ ص٢٦٤) .

يجوز لمحكمة الجنايات أن تسمع شهودا لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم:

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم - ومحكمة الجنايات من بينها - أن تسمع أثناء نظر الدعوى - فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الحصول على الحقيقة شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم الخصوم - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله . (الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢ س٣١ ص٨٢١) . وبأنه مفاد نص المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم ومحكمة الجنايات من بينها أن تسمع أثناء نظر الدعوى - فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الوصول الى الحقيقة - شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة ولم يعلنهم الخصوم سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله ، كما أن لها وفقا للمادة ٢٩٣ من ذات القانون من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة " (الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٣٠ س٣٢ ص٤٢٢) .

أثر العدول عن الشهادة :

لمحكمة الموضوع الأخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره وإن عدل عنها بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إليها . (الطعن رقم ٢٥٨٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠ س٣٣ ص٢٣٢) .

تقرير الشاهد بجلسة المحاكمة أنه لا يذكر شيئا عن الواقعة بسبب النسيان . سكوت الطاعنة والمدافع عنها عن استجوابه . النعى على المحكمة تعويلها على أقوال ذلك الشاهد فى التحقيقات . غير مقبول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان يبين من محضر جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٩٩/١/٣ أن الشاهد ضابط الواقعة قرر أن القضية منذ عام ١٩٩٦ ولا يذكر شيئا عنها وأن أقواله ثابتة بالتحقيق ، فكان أن سكتت المحكوم عليها والمدافع عنها عن أن يوجها له ما يعن لهما من وجوه الاستجواب وتناولا عن سماع أقوال شهود الإثبات ومضت المرافعة دون أن تلوى على أى شئ يتصل بقالة الشاهد بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على اقوال الشاهد ضابط الواقعة فى التحقيقات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بريئا من أى شائبة فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ١١٠٥١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٥) . وبأنه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استمعت الى أقوال شاهدى الإثبات العميد .... والمقدم .... فأدليا بشهادتهما عن الواقعة فى حدود ما سمحت لهما به ذاكرتهما لما قرراه من مضى مدة كبيرة على تاريخ الواقعة فكان أن سكت الطاعن والمدافع عنه عن أن يوجها لهما ما يعن لهما من وجوه الاستجواب وتنازلا عن سماع باقى شهود الإثبات ومضت المرافعة دون أن تلوى على شئ يتصل بقالة الشاهدين بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على أقوال الشاهدين فى التحقيقات وبالجلسة فقد بات من غير المقبول من الطاعن منعاه بأن الشاهدين المذكورين قررا بالجلسة بعدم تذكرهما للواقعة ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص فى غير محله " (الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ س٣٤ ص١٤٧) .

وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن انفراد الضابط بالشهادة على واقعة الضبط والتفتيش . لا ينال من سلامة أقواله كدليل فى الدعوى لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التى تطمئن إليه بغير معقب ، وهى متى أخذت بشهادته ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . (الطعن رقم ٧٥٦٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/١) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوالهم متهم آخر ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى " (الطعن رقم ٦٠٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٩ س٣٥ ص١٦٣) .

يجوز للمحكمة استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة وكتبة التحقيق شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : سماع أقوال الخصوم ومن بينهم النيابة العامة من الإجازات التى تركها الشارع لمطلق تقدير محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٩٤٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٨) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ، إلا ان استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا ، وكانت المحكمة لم تر مبررا لإجابة الطاعن باستدعاء الضابط محرر المحضر بعد أن اطمأنت الى أقوال الشاهد الثانى بتحقيقات النيابة والمحكمة ، وكان المطلوب هو مناقشة الضابط محرر المحضر فيما جاء بها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه يكون غير مقبول " (الطعن رقم ٣٢٥٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣ س٣٦ ص٨١٤) . وبأنه " على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شهود الواقعة ولو لم يذكروا فى قائمة شهود الإثبات وسواء أعلنهم المتهم أو لم يعلنهم . أساس ذلك ؟ " (الطعن رقم ١١٤٩٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/٧) .

وبأنه لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة - وكذلك كتبة التحقيق - شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك " (الطعن رقم ٦٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥ س٣٨ ص٢٣١) وبأنه تأخر الشاهد فى الإدلاء بشهادته . لا يمنع المحكمة من الأخذ بها " (الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٣) . وبأنه " لما كان من المقرر أنه ليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ، إلا أن استدعاء أى منهم لا يكون إلا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك - وكانت المحكمة لم تر مبررا لإجابة الطاعن الى طلبه باستدعاء وكيل النيابة المحقق لمناقشته بعد أن اطمأنت الى ما ثبت من الأوراق من قيامه بإرسال العينات المأخوذة من المخدر المضبوط والمطواة المضبوطة الى المعامل الكيماوية للتحليل بموجب استمارتى عينات محررتين " (الطعن رقم ٣٨٣٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٧ س٣٧ ص٨٩٧) .

وجوب شهادة المحامى بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك . يمتنع عليه إفشاء ما أبلغه به موكله بسبب وظيفته دون رضائه . أساس ذلك . شهادة المحاميين بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها دون اعتراض من الطاعنة . لا بطلان :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٦٥ من قانون المحاماة على أنه " على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغ بها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " ، هو ما يتفق وما نصت عليه المادة ٦٦ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومفادها أنه يجب على المحامى الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها متى طلب منه ذلك ممن أسرها إليه وإنما يمتنع عليه أن يفشى بغير رضاء موكله ما عساه يكون قد أبلغه به بسبب مهنته ، ومتى كان ذلك

وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن كلا المحاميين الذين شهدا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المطعون ضدها (المتهمة) ودون اعتراض من المدعية بالحق المدنى (الطاعنة) على ذلك كما زعمت بوجه النعى على الحكم فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم الى هذه الأقوال . (الطعن رقم ٦٠٠٩ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٧) .

وقد نصت المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية على أن ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شهادة آخر وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض .

ولا توجب هذه على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة إجراء مواجهة بينهم وإن سوغت ذلك ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المادة ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتى أحالت إليها المادة ٣٨١ من هذا القانون وإن نصت على أن " ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، فإنها لا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلانا وكل ما فى الأمر أن للمحكمة تقدير شهادة الشاهد المؤداة فى هذه الظروف على أنه مادام الشاهد قد سمع بحضور المتهم ولم يعترض على سماعه كما هو الحال فى الدعوى المطروحة فإن حقه فى هذا الاعتراض يسقط بعدم تمسكه به فى الوقت المناسب ، ومن ثم فإن منعى الطاعن على الحكم بدعوى البطلان لا يكون له وجه . (الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٦ س٢٥ ص٦٠٠) .

وبأنه إن المادة ١٦٦ تحقيق جنايات وإن كانت قد أوجبت ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم إليها واحدا بعد الآخر ، إلا أنها لم ترتب على مخالفة ذلك بطلانا ما ، وكل ما فى الأمر أن المحكمة تراعى فى تقدير شهادة الشاهد أنها أديت فى هذا الظرف ، وعلى كل حال فمادام الشاهد قد سمع بعد تحليفه اليمين بحضور المتهم ولم يعترض على سماعه فإن حقه فى الاعتراض يسقط لعدم تمسكه به فى حينه (نقض جلسة ١٩٣٨/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٢٢٦) وبأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم من المحكمة ابعاد بعض شهود الإثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفى خشية التأثير عليهم وفوض الرأى للمحكمة فى ذلك ، ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها ولا تثريب عليها فيه ، حتى ولو كانت لم تشر إليه فى حكمها لتعلقه بإجراءات التحقيق بالجلسة التى تفصل فيها المحكمة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم فيها " (نقض جلسة ١٩٣٦/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٢) . وبأنه " من المقرر أن المادة ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتى أحالت إليها المادة ٣٨١ من هذا القانون وإن كانت قد نصت على أن " ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة " ، فإنها لم ترتب على مخالفة هذه الإجراءات أو عدم الإشارة الى اتباعها فى محضر الجلسة بطلانا " (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ س١٤ ص٨٩٤) . وبأنه " سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الحلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات ، ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها " (نقض جلسة ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ص٣٧٧) .

وإذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به . جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات ، وثلاثين جنيها فى الجنح ، وخمسين جنيها فى الجنايات .

ويجوز للمحكمة إذا رأت شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره . (م٢٧٩ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المتفق عليه أن رجال السلطة السياسية وزوجاتهم وأولادهم واقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحد يتمتعون بحصانة لا يجوز معها اكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية . (نقض جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٨ س٥ ص١٩٠) .

وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

وإذا لم يحضر الشاهد فى المرة الثانية ، جاز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة ، أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى . (م٢٨٠ اجراءات جنائية)

وللمحكمة إذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه . (م٢٨١ اجراءات جنائية) .

وإذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة. (م٢٨٢ اجراءات جنائية) .

وقد نصت المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجب على على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا ييمنا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق .

ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال .

واستحلاف الشاهد – عملا بالمادة ١/٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالألة القائم على نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب ان يدى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته ، إلا أنه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك ، أما بسب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة والمحرومون من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يسمعون طبا للبند (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات إلا على سبيل الاستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية . (نقض جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ ص٤٤٢) وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، فالشاهد لغة هو أطلع على الشئ وعاينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا ، وقد اعتبر القانون – فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يلحف اليمين بأنها شهادة . (الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢١ س١٩ ص٨٤١) . والقانون أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه مدرك ما يقول ويعيه . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/١ س٢٤ ص٤٤٥) .

والعبرة بسن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هو سنه وقت أداء الشهادة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين ، فإن الإجراء يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تزيدا فى طريقة الحلف . (نقض جلسة ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٥٨٢) . وبأنه " وإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المجنى عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين بالسرقة منهما وعرفاهم ، فطلب المتهمون الحلف على الانجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهما فحلفا بأنهم تأكدا من أنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ، ولم يعترض الدفاع على ذلك فلا يقبل تخطئة المحكمة فى هذا الإجراء الذى تم بناء على طلبهم ، كذلك لا يقبل الاعتراض منهم على صيغة الحلف بمقولة أنها لم ترد على الرؤية والتحقق ، بل هى منصرفة الى مجرد التأكد الذى قد يكون عن طريق السماع أو نحوه ، وذلك مادام الثابت أن الحلف إنما طلب لتأكيد ما قرره المجنى عليه عن الرؤية فعلا " (نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٧٠٢) . وبأنه " ولما كانت المادة ٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية قد خولت محكمة الجنايات فصل الجنحة عن الجناية إذا ما رأت أن لا ارتباط بينهما ، وكان لا مانع ماداموا ليسوا مقدمين للمحاكمة فى ذات الدعوى فإن ما يثيره فى هذا الشأن يكون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٤ س٥ ص٦٩٩) . وبأنه " مذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين ، يوحى بأنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هو أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق " (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) . وبأنه " لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع

وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا يبقى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله الى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال (الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٤ س٣١ ص١٠٢٩) . وبأنه " لما كانت العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الأمر الذى تؤدى عنه وبوقت أدائها ، فإنه على فرض صحة ما يثيره الطاعن بوجه النعى من أن ضابط الشرطة عندما توجه الى منزل المجنى عليه عقب الإبلاغ بالحادث وجده يتناول الخمر وفى حالة سكر بين وغير قادر على التمييز أو أنه كان كذلك وقت أدائه الشهادة بالتحقيقات وإذ كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كافة عناصر الدعوى المطروحة أمامه ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به المجنى عليه وركنت الى اقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٠١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢ س٣٤ ص١٨٩) . وبأنه " جواز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنه بدون حلف يمين والأخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال إذا أنس القاضى فيها الصدق (الطعن رقم ١١٧١٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٢) . وبأنه إذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية ، وإنما حكم بحبسه فى جناية ، فإن المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه " (الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/٣ س٩ ص٨٧٤)

وبأنه لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، قد جرى نصها على أنه " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأى الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر مما مفاده أنه يجب الأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى محكمة الموضوع أن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه مصاب بتخلف عقلى وأورد الحكم ما يظاهر هذا الدفع - على ما سلف بيانه - وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ومع ذلك عول على شهادته فى قضائه بالإدانة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون . (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٩ س٣٣ ص٧٨٢) .وبأنه " لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنه بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه كشاهد فى الدعوى بحجة أن سؤاله كان بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال ، مادام أن الطاعن لا يمارى فى قدرة المجنى عليه على التمييز وتحمل الشهادة ، إذ أن عدم حلف اليمين لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها أنها شهادة . (الطعن رقم ٣٢٠٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨ س٣٦ ص٢٦٤)

وبأنه لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليها بحجة عدم قدرتها الاجابة على أسئلة المحكمة إلا بصعوبة وبالإيماء بالرأس لصغر سنها مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلت به وركنت الى أقوالها واشاراتها على اعتبار أنها تدرك ما تقول وتعيه ، ومادام أن الطاعن لم يدفع بجلسة المحاكمة بعدم قدرتها على التمييز ولم يطلب من المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٨٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨ س٣٥ ص٢٥٩)
.

هل يجوز شهادة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ؟

الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصى الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ، فهى ليست حرمانا من حق أم ميزة مادام الملحوظ فى أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة . فإذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من أدائه فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى ، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملا للشاهد على قول الصدق . (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٢ س١٦ ص٦١٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية بسماع شاهد كان متهما ثم قضى ببراءته ، يجب سماعه ولو لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ، لأن سببه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وإنما جد من بعد ذلك حين انقشع الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين عملا بحكم المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س٢٧ ص٣١٦) .

وقد نصت المادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك ، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها .

وتعتبر الواقعة مبنية بيانا كافيا فى الحكم الصادر على الشاهد بحسب المادة ٨٧ تحقيق جنايات متى كان مذكورا فيه حصول الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التى يوجهها المحقق ، ولا ضرورة لبيان الأسئلة التى امتنع الشاهد عن الإجابة عليها هى يعلم أمتعلقة هى بالموضوع أو غير متعلقة إذا المفروض أن المحقق إنما يوجه من الأسئلة ما هو مفيد فى الدعوى وهو وحده الذى يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به اللهم إلا إذا وضع سؤالا تحكم البداهة باستحالة تعلقه بالموضوع استحالة مطلقة ، فعندئذ يكون على من يدعى توجيه المحقق مثل هذا السؤال إليه أن يبين ما هو هذا السؤال . (نقض جلسة ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص٢٩٤) .

ولا تملك المحكمة إجبار الشاهد على حلف اليمين أو الإدلاء بالشهادة إن رأى الامتناع عن ذلك ، كل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ اجراءات جنائية أن توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها إذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة ، وإذا امتنع شاهد النفى عن أداء اليمين ورفضت المحكمة الاستماع الى شهادته بغير يمين وحصل ذلك فى حضور الطاعن والمدافع عنه دون أن يفصح أيهما للمحكمة عن رغبته فى أن تسمع شهادته بغير يمين ، فإن هذا يسقط حق الطاعن فى الدفع بالبطلان الذى يدعى وقوعه بغير حق . (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن سكوت الضابط عن الإدلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى . (الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢ س٣٠ ص١٤٣) . وبأنه " إن المرجع – عند تطبيق المادة ٢/٨٧ تحقيق جنايات – فى كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها إليها وفصلها فيها " (نقض جلسة ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص٢٩٤) .

سماع شهادة الأبكم غير محظورة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو إدراكه على وجه العموم بحواسه ولا يوجد فى القانون ما يحظر سماع شهادة الأبكم طالما أنه يحتفظ بحواسه الأخرى ولديه القدرة على التمييز ، وللمحكمة ن تأخذ بشهادته على طريقته هو فى التعبير ، وإذ كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد أثار شيئا حول عدم قدرة المجنى عليه على الإدراك والتمييز لاصابته بالبكم أمام محكمة الموضوع فليس له من بعد أن ينعى على قعودها عن الرد على دفاع لم يثره أمامها ، ويكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

ولا يجوز رد الشهود لأى سبب من الأسباب (م٢٨٥ إجراءات جنائية) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية - رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر - مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد أحدهما ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنها مصابة بما يفقدها القدرة على التمييز وقدم تقريرا طبيا استشاريا بظاهر هذا الدفاع ، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها على التمييز أو بحث خصائص إرادتها وإدراكها العام استيثاقا من تكامل أهليتها لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادتها فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرتها على الإدلاء بشهادتهما بتعقل ودون أن تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع. (الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢ س٣٠ ص٤٢٦) .

ويجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى . (م٢٨٦ إجراءات جنائية)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن ما يثيره الطاعن بدعوى خطأ إسناد الحكم لأقوال .... على والده وأقوال .... على مطلقها .... لأن ذلك منهى عنه بنص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية مردود بأن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له ، وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك ، وأما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات - المادة ٦٧ من قانون الإثبات الحالى - فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا يمتنع عنه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وإنما أعفاه من أداء الشهادة إذا طلب ذلك ، أما نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه أن يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، ولما كان الحكم فيما خلص إليه لم يخرج عن هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا بما يضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ، ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الطاعن بوجه الطعن من أن وكيل النيابة المحقق لم ينبه الشاهدة الى حقها فى الامتناع عن الإدلاء بشهادتها ذلك أنه كان عليها ، إن هى أرادت ، أن تفصح عن رغبتها فى استعمال هذه الرخصة التى خولها إياها القانون ، أما وهى لم تفعل فإن شهادتهما تكون صحيحة فى القانون جائزا الاستدلال بها " (الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ س٣٥ ص٣٥٣) .

وبأنه إذا كان الثابت مما أورده الحكم إن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ إليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون اسناد الحكم الى قولها " (نقض جلسة ١٩٦١/٣/٧ س١٢ ص٣٢٤) .

وقد نصت المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها .

ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فإن كان غير مميز لأى سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغا الى غاية الأمر فيه . (الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ص١٩٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية - رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر - مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز إن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد المصاب الإدراك والتمييز معا وإنما تتوافر بفقد أحدهما

وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنها مصابة بما يفقدها القدرة على التمييز وقدم تقريرا طبيا استشاريا بظاهر هذا الدفاع ، وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها التمييز أو بحيث خصائص إرادتها وإدراكها العام استيثاقا من تكامل أهليتها لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادتها فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرتها على الإدلاء بشهادتهما بتعقل ودون أن تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢ س٣٠ ص٤٢٦) وبأنه قيام منازعة جدية حول قدرة الشاهد على التمييز وجوب تحقيقها (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٤) وبأنه لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، وقد جرى نصها على أنه " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأى الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر مما مفاده يجب الأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى محكمة الموضوع أن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على نحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه مصاب بتخلف عقلى ، وأورد الحكم ما يظاهر هذا الدفع – على ما سلف بيانه – وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ومع ذلك عول على شهادته فى قضائه بالإدانة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٩ س٣٣ ص٧٨٢)

وبأنه لما كان الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهى تقتضى بداهة فيمن يؤديها القدرة على التمييز لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية - رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر - مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز إن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنه مصاب بالجنون وسبق الحكم بالحجر عليه وقدم صورة لكشف طبى صادرة من الوحدة المحلية يظاهر هذا الدفاع وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ، وعولت فى الوقت نفسه على شهادته فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرته على الإدلاء بشهادته بتعقل ودون تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٥٣٣٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٣/٤ س٣٧ ص٣٣٨) . وبأنه "لما كان الأصل فى الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - والتى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية - رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثة أو مرض أو لأى سبب آخر - مما مقتضاه أن يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها

ولما كان القانون لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد أحدهما ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة الشاهد بأنه مصاب بما يفقده القدرة على التمييز وقدم مستندا يظاهر هذا الدفاع - على ما أثبته المحكمة بمحضر الجلسة - وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ، وعولت فى نفس الوقت على شهادته فى قضائها بإدانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرته على الإدلاء بشهادته بتعقل ودون ان تعرض لهذه المنازعة فى حكمها المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣ س٣٤ ص٣١٤) .

ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد وبحلف اليمين (م٢٨٨ اجراءات جنائية):

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء محكمة النقض على أن المدعى بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أنه لم يطلب أحد من الطاعنين أو المدعين بالحقوق المدنية من المحكمة سماع أى من هؤلاء الآخيرين ولم تر هى ذلك فإنه لا محل لما ينعاه الطاعنون من بطلان الإجراءات لإغفال المحكمة أعمال حكم المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب سماع المدعين بالحقوق المدنية كشهود بعد حلف اليمين ولا يعيب الحكم عزوفه عن سماع أقوالهم وتعويله فى قضائه على ما تضمنته التحقيقات . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦) . وبأنه لا يعيب الحكم أن عول فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى مادامت المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز سماعه كشاهد ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال شاهدى الإثبات وصحة تصويرهما للواقعة فلا تجوز مجادلتها فى ذلك أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٤ س٢٣ ص١٤٣١)

وبأنه إن ما يثيره الطاعن من أن المحكمة استمعت لأقوال المدعية بالحقوق المدنية كشاهدة فى الدعوى ، فى حين أنها لا تسأل أصلا إلا على سبيل الاستدلال ، مردود بأن المدعى بالحقوق المدنية – طبقا لما تقضى به المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية – إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٢ س٢٤ ص٩٠) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد سمعت شهادة المدعى المدنى بدون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض على ذلك. فإن فى الدفع ببطلان شهادة المدعى المدنى يسقط طبقا لنص المادة ٣٣٣ اجراءات جنائية " (نقض جلسة ١٩٥٧/٤/١ س٨ ص٣٢٢) .

ونصت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

ومن المقرر – وفق المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية – أن الأصل فى المحاكمات أنها تقوم على التحقيق الشفوى ، الذى تجريه المحكمة – فى مواجهة المتهم – بالجلسة وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة أو نفيها ، ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل إلا إذا تعذر سماعهم لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عند ذلك – قبولا صريحا أو ضمنيا – وإذ كان ذلك ، وكان حق الدفاع – الذى يتمتع به المتهم – يخوله ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، ومن ثم فإن نزول المدافع عن الطاعن – بادئ الأمر – عن سماع الشهود واسترساله فى المرافعة لا يحرمه العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماعهم – سواء كان هذا التمسك فى دفاعه الشفوى أو فى دفاعه المكتوب – طالما كانت المرافعة وقت حصوله ، ما زالت دائرة لم تتم بعد . (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٩)

والأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى وأن تتدارك المحكمة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ فى ذلك ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن لا يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض فى حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله فى التحقيق . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بسماع شهود مما يعد نزولا منه عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ويكون ما يثيره فى هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم ٧٧٦٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١/٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى وإن تتدارك المحكمة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ فى ذلك ، إلا أن هذه القاعدة يردد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه سماعه حتى لا يفترض فى حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله فى التحقيق . (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٨ س٢٣ ص٦٦١) . وبأنه " يجيز نص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولما كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب سماع الشهود فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذا عولت على أقوالهم فى تحقيقات الدعوى المدنية مادامت تلك الأقوال كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة (الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٢ س٢٣ ص١١٧٩) . وبأنه لما كان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعنين لم بطلبوا سماع شهادة شاهد معين أو اجراء تحقيق فى الدعوى

وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولما كان الطاعنون - على ما سلف بيانه - لم يطلبوا من محكمة أول درجة سماع شهود ، فإنهم يعدون متنازلين عن طلب سماع شهادتهم ، وإذ كان الأصل أن محكمة الدرجة الثانية تحكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوما لإجرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعنين أبدوا دفاعهم دون أن يطلبوا اجراء أى تحقيق أو سماع شهود فليس لهم أن ينعوا على المحكمة الإخلال بحقهم فى الدفاع بقعودها عن اجراء سكنوا هم عن المطالبة بتنفيذه " (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ س٢٦ ص٦٢٢) وبأنه إن القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو لنفيها مادام سماعهم ممكنا ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهادتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى " (الطعن رقم ٤٠٧١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ س٣٤ ص٩٤٣) . وبأنه " لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع شاهد الإثبات ، وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك - يستوى فى هذا الشأن أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه

وأن محكمة ثانى درجة إنما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات ألا ما ترى هى لزوما لإجرائه ولا تلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة فإذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وأن أبدى طلب سماع أقوال الشاهد أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يعتبر متناولا عنه بسبق سكوته المتهم عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد (الطعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ ص٢١٣) وبأنه أن المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية خولت المحكمة تقرير تلاوة الشهادة السابق ابداؤها فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك وهى إن وردت فى الباب الثانى الخاص بمحاكم المخالفات والجنح - من الكتاب الثانى من ذلك القانون إلا أن حكمها يتبع أمام محاكم الجنايات عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون نفسه " (الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧ س٢٧ ص١٠٢١) .

وبأنه " خولت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المحكمة تقرير تلاوة الشهادة السابق ابداؤها فى التحقيق الابتدائى أو محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك وهى إن وردت فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من ذلك القانون الخاص بمحاكم المخالفات والجنح إلا أن حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنايات عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون نفسه ، وإذ كان الثابت أن محامى الطاعن وأن استهل مرافعته بطلب سماع الشهود الغائبين إلا أنه ما لبث أن عاد فتنازل صراحة عن سماعهم اكتفاء بتلاوة أقوالهم فى التحقيقات ثم مضى فى مرافعته الى أن اختتمها بطلبه الحكم ببراءة الطاعن مما نسب إليه فلا تثريب على المحكمة إن هى قضت فى الدعوى دون سماع الشهود الغائبين . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٠ ص٦٨٥) .

وبأنه لما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ولا يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم مادامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع – خلاف لما ذهب إليه الطاعنان فى اسباب الطعن – قد استغنى صراحة عن سماع الشهود فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بقالة الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد " (الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩ س٣٥ ص٦٥١) . وبأنه " من حق المحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الإثبات إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنيا دون أن يحول ذلك دون الاعتماد على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة " (الطعن رقم ٢٤٣٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٢ س٣٦ ص٩١٨) . وبأنه " أن الطاعن لم يسلك السبيل الذى رسمه المشرع فى المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية لإعلان شاهد النفى الذى كان يطلب سماع شهادته أمام محكمة الجنايات ، فلا يكون له أن ينعى على المحكمة عدم استجابتها الى طلب سماعه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، ولا يحول عدم سماعهم أمام المحكمة من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم فى التحقيقات مادامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وكان البين من مطالعة محضر المحاكمة أن الطاعن لم يطلب سماع من عدا الشاهد المشار إليه بمذكرته المقدمة بتلك الجلسة ، كما أن الثابت من الاطلاع على تلك المذكرة أن من طلب الطاعن سماعه كان شاهد النفى وليس شاهد الاثبات ، مما يعد معه متنازلا عن سماع هذا الأخير ، فإن ما يثيره من اخلال المحكمة بحق الدفاع لعدم سماعها شاهد الإثبات يكون على غير أساس (الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥) .

وبأنه الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا " (الطعن رقم٤٧٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ س٣٨ ص١٤٨) .

وبأنه " تمسك الدفاع عن الطاعن بسماع أقوال الشاهد . أمر المحكمة بالقبض على الطاعن وحبسه احتياطيا وتأجيل الدعوى . اضطراره الى التنازل عن طلبه . لا يتحقق به المعنى الذى قصده الشارع فى المادة ٢٨٩ أ . ج " (الطعن رقم ١٨٣٨٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) . وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المذكرة المتممة للدفاع الشفوى - التى قدمها المدافع عن الطاعن عقب مرافعته وأشار إليها الحكم المطعون فيه - إنما قدمت والمرافعة مازالت دائرة ، لما هو ثابت من ذلك المحضر من أن محاميا آخر عن الطاعن شرع فى استكمالها بعد تقديم المذكرة المشار إليها ، ومن ثم يحق للدفاع أن يعدل عن نزوله عن سماع الشهود - الذى تضمنه ما أثبت بمستهل جلسة المحاكمة من اكتفائه بمناقشة شهاداتهم الواردة بالتحقيقات - وأن يعود فيتمسك فى تلك المذكرة بطلب سماع شهود الإثبات " (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٩ س٢٧ ص٩٤٨) .

وإذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات ، الجزء المتعلق بهذه الواقعة .

وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة . (م٢٩٠ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة جاز أن تتدلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بالواقعة موضوع الشهادة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٠ س٣ ص١٠٨٩)

وبأنه من المقرر أن تناقض الشهود أو تضاربهم فى اقوالهم ، أو تناقض رواياتهم فى بعض تفصيلاتها - بفرض حصوله - لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، ولم يورد تلك التفصيلات على نحو يركن إليه فى تكوين عقيدته ، كما أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح إليه منها ، وهى غير ملزمة بسرد روايات الشاهد المتعددة وبحسبها أن تورد من اقواله ما تطمئن إليه فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحكمة كما أنها غير ملزمة بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ان تجزئ أقوالهم فتأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه دون إلزام عليها ببيان العلة أو موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام أن له أصل ثابت فيها (الطعن رقم ٦٩٩٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ س٣٥ ص٤٧٦) وبأنه تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه " (الطعن رقم ١٦١٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ س٣١ ص٢٣١) . وبأنه " لما كان وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع بغير معقب وكان لا يعيب الحكم تناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها مادام استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكانت المحكمة قد بينت فى حكمها واقعة الدعوى على الصورة التى استقرت فى وجدانها وأوردت أدلة الثبوت المؤدية إليها ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم فى صورة الواقعة التى اعتنقتها المحكمة واقتنعت بها ولا فى تعويله فى قضائه بالإدانة على أقوال شهود الإثبات بدعوى تضارب أقوالهم ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى ذلك إنما ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ولا مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٦ س٣٦ ص٥٢) .

وبأنه لما كان تناقض أقوال الشاهد على فرض حصوله لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه كما هى الحال فى الدعوى ، فإن منازعة الطاعن فى القوة التدليلية لشهادة شاهد الإثبات على النحو الذى ذهب إليه فى طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٣/١ س٣٨ ص٣٤٧) . وبأنه تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لا يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه " (الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١٧ س٣٢ ص٢٩) . وبأنه " تلاوة أقوال الشاهد عن الوقائع التى لم يعد يذكرها هى من الإجازات وفقا لنص المادة ٢٩٠ الإجراءات الجنائية ، فلا تكون واجبة إلا إذا طلبا المتهم أو المدافع عنه ، ولما كان الدفاع عن الطاعن قد تنازل فى مرافعته عن أقوال شاهدى الإثبات دون أن يطلب من المحكمة تلاوتها ، وقد كان الشاهدان حاضرين فكان فى استطاعته - لو أراد مناقشتهما فيما يعن له استيضاحه ، فإنه لا يقبل منه أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٤٨٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ س١٤ ص٩١٠) . وبأنه لمحكمة الموضوع من أن تأخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات ولو خالفت أقواله أمامها " (الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٧ س٣٢ ص٧٦٣) . وبأنه لما كان من المقرر أنه لا يقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ومادام انه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣٨٧٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ س٣٧ ص١٣٢) .

واستعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أداء شهادته أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن استعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أدائه الشهادة أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى فإنه لا على المحكمة إن هى رأت فى حدود سلطتها التقديرية عرض الأوراق على هذا الشاهد لتذكيره بواقعة رأت هى ضرورتها لصالح تحقيق الدعوى ، ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله . (الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ س٣٤ ص١٤٧) . وبأنه استعانة الشاهد بورقة مكتوبة أثناء أدائه شهادته . يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى " (الطعن رقم ٣٥٧٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ لم ينشر بعد) .

ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق .

ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود. ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك . (م٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة عليها وهى ليست ملزمة بإجراء تحقيق إلا ما تستكمل به النقص الذى شاب اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أو إذا ارتأت هى لزوما لإجرائه ، وإذ كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يبد طلبه سماع محرر المحضر أمام محكمة أول درجة إلا على سبيل الاحتياط ، كما أنه وإن تمسك به أمام محكمة ثانى درجة إلا أنه لم يصر عليه فى ختام مرافعته ، فإنه لا على هذه إن هى التفتت عن ذلك الطلب ولم ترد عليه لما هو مقرر من أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية . (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٧٢)

وبأنه من المقرر أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه أو استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه ، ومن ثم فإن النعى على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن اجابة الطاعن الى طلبه اعادة سماع الشهود يكون على غير أساس ، مادامت هى لم ترى من جانبها حاجة إليه ، ومادامت محكمة أول درجة قد حققت شفوية المرافعة بسماع شاهدى الإثبات وشاهدى النفى " (الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س٢٥ ص٨٠٨) . وبأنه " أنه وإن كان الأصل وفق المادة ٤١٣ اجراءات جنائية أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل أن المادة ٤١٣ اجراءات جنائية توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها " (نقض جلسة ١٩٧٧/١/٣ س٢٨ ص٢٥) وبأنه المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا فى الجلسة . إنما تبنى قضاءها على مقتضى الأوراق . شرط ذلك . مراعاة مقتضيات حق الدفاع . عليها سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص فى اجراءات التحقيق . م٤١٣ اجراءات . اغفال طلب سماع شهود الإثبات الذين لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعهم . قصور . " (الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٧ س٣٢ ص١١٢٧) وبأنه " لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر عن الطاعن نفى عن موكله التهمة المسندة إليه - وقرر أن فساد العجوة المضبوطة سببه ...... وطلب مناقشة محلل العينة فى أسباب العفن والسوس الموجود العينة المحللة ، ولما كان ذلك ، وكان الأصل عما إذا كان ذلك طارئ على المادة بعد انتاجها أم أنه موجود بها عند صنعها

وكان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا بالجلسة إنما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها إلا أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل أن القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق ، ولما كانت المحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما طلبه الدفاع بشأن مناقشة محلل العينة ودون أن تعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه مع أن الطاعن لم يمثل أمام محكمة أول درجة حتى يقال أنه تنازل عنه ، كل ذلك مما يصم الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه "(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣ س٢٧ ص٦٩١) وبأنه " من المقرر أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هى لزوما لإجرائه " (الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١/٦ س٣١ ص٣٥) . وبأنه " استغناء المحكمة عن سماع شهود الإثبات بقبول المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا ، لا يحول دون اعتمادها على أقوالهم فى التحقيقات الأولية مادامت قد طرحت بالجلسة محكمة ثانى درجة تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق . عدم اجرائها إلا ما ترى لزوما لإجرائه من التحقيقات . مثال . " (الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٨ س٢٤ ص٥٤) وبأنه تمسك الطاعن بسماع شاهد لم يكن سببه قد قام إلا أمام محكمة ثانى درجة . عدم اجابته . اخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ س٣٨ ص١٤٨) وبأنه الأصل أن المحكمة الاستئنافية إنما تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة عليها وهى ليست ملزمة بإجراء تحقيق إلا ما تستكمل به النقص الذى شاب اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أو إذا ارتأت هى لزوما لإجرائه (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ص٢٧٢).

وبأنه من المقرر أنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون ما يلزمها بأن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل إليها إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها "

الشهـادة الـزور :

الشهادة الزور هى تعمد تغيير الحقيقة أمام القضاء وبعد حلفه اليمين القانونية تغيير من شأنه تضليل القضاء .

ويجب أن يتوافر ثلاثة شروط لكى تكون بصدد شهادة زور أولها تغيير الحقيقة ، وثانيهما الضرر ، وثالثهما توافر القصد الجنائى لدى الشاهد وهم على الترتيب التالى :

أولا : تغيير الحقيقة

يجب لكى نكون بصدد تغيير الحقيقة واكتمال هذا الركن أن يكون أمام القضاء وبعد حلف الشاهد اليمين القانونية وأن يكون هذا التغيير من شأنه تضليل القضاء .لا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة . (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦) . ويكفى لإدانة المتهم فى شهادة الزور أن تثبت المحكمة أنه كذب ولو فى واقعة واحدة مما شهد به . (الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٢/١٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون كذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة وبهذا التغيير الجزئى تتحقق محاباته للمتهم وهذه المحاباة أمارة سوء القصد . (الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/١٠/٢٢)

وعلى ذلك فتغيير الحقيقة يتوافر بإنكار الحق أو تأييد الباطل تضليلا لقضاء أيا كان موضعه أو صورته ولا يلزم أن ينصب التغير على واقعة جوهرية فى الشهادة بل من المتفق عليه أنه يكفى فيه أن يكون من شأنه التأثير فى كيفية الفصل فى الدعوى التى أديت الشهادة فيها ولا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها الى آخرها يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهاد دون بعضها الآخر . (الدكتور رؤوف عبيد) .

ويجب أن يكون هذا التغيير فى الحقيقة كما سبق القول أمام القضاء وبعد حلف اليمين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن ما يتطلبه القانون للعقاب على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة . بقصد تضليل القضاء ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الشهادة المسندة الى المطعون ضده لم تحصل أمام القضاء وإنما أدلى بها فى تحقيقات النيابة فإن الواقعة لا تتوافر بها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور . (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٥/٢) . وبأنه " الأصل أنه لا يصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة ما يقره صدقا فى حالة أخرى إنما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التى ملابسه فى كل حالة مما يتحتم معه أن لا يؤخذ برواية له دون أخرى صدرت عنه لا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الأخرى ، ومن ثم إن إدانة الطاعن الثالث فى جريمة الشهادة الزور لمجرد أن روايته أمام المحكمة قد خالفت ما ابلغ به العمدة وما قرره فى التحقيقات الأولية لا تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه فى حد ذاته أن يؤدى إليها مما يجعل الحكم المطعون فيه بالنسبة الى الطاعن الثالث معيبا ويستوجب نقضه بالنسبة إليه والى الطاعنين الأولى والثانى - المحكوم عليهما فى الجريمة التى سمعت فيها تلك الشهادة - وبالتالى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى جميع الطاعنين والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/٤) . وبأنه " إذا كانت الشهادة المسندة الى المتهم لم تحصل أمام القضاء كما يتطلبه القانون فى جريمة شهادة الزور المنطبقة على المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات فإن الواقعة لا تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة شهادة الزور وتكون المحكمة إذ عاقبته عليها قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض الحكم والقضاء ببراءته " (الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١) .

وبأنه أن الشاهد إذا قرر بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه ما يغاير الحقيقة بإظهار الحق أو تأييد الباطل ، وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانونا" (الطعن رقم ١٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٢/١١/٢٢) .

ثانيا : الضــرر :

لكى يتوافر عنصر الضرر يجب أن يصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية وإذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى اعتبرت هذه الأقوال كأن لم تكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تتحقق جريمة شهادة الزور إلا إذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية بحيث إذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى اعتبرت هذه الأقوال كأن لم تكن ولما كانت المرافعة فى الدعوى الأصلية التى أديت فيها تلك الشهادة وقبل أن تتوافر أركان هذه الجريمة فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة الطاعن . (الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧) وبأنه للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه يقول الصدق من الشهود وأن تأمر بالقبض عليه ، وذلك على اعتبار أن شهادة الزور هى من جرائم الجلسة ، ومن ثم فإنه لا محل للنعى على الحكم بأن المحكمة وجهت تهمة شهادة الزور الى الشاهد وأمرت بالقبض عليه قبل أن تسمع دفاع المتهم " (الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/٥) وبأنه توجيه تهمة الشهادة الزور ينطوى فى ذاته على معنى تنبيه الخصم الذى تتعلق به هذه الشهادة لإعداد دفاعه على ضوء ذلك مما يقتضى حصوله بالضرورة قبل قفل باب المرافعة " (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦) وبأنه يكفى فى جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر فى الحكم لصالح المتهم أو ضده ، ولو لم يتحقق بالفعل وإذن فلا يمنع من قيام هذه الجريمة كون المحكمة قد أدانت المتهم الذى أديت الشهادة لمصلحته " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١/٢٠) .

وبأنه لا يشترط قانونا للعقاب على شهادة الزور أن تكون لدى الشاهد نية الإيقاع بالمتهم الذى شهد عليه بل يكفى فى ذلك أن يكون من شأن الشهادة تسبب ضررا بعقاب برئ أو تبرئة مجرم " (الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/٢٠) .

وفى الدعاوى المدنية إذ كان الشاهد قد أدى شهادته أمام قاضى ندبته المحكمة لإجراء التحقيق ففى هذه الحالة تعتبر شهادة الزور تامة من وقت أن يقفل القاضى المنتدب محضر التحقيق وليس للشاهد أن يحضر بعد ذلك أمام المحكمة ويعدل عن شهادته وقد انتقد الدكتور رؤوف عبيد فى مرجعه السابق ص٢٤٨ هذا الرأى وذهب وبحق الى أنه من الأسلم من الوجهة العملية أن نفسخ مجال العدول لشاهد الزور مادام أن ما شأنه أن يصحح الأقوال الكاذبة قبل اتمام المرافعة فى الدعوى بما ينبنى عليه من إمكان تدارك أثرها فى الوقت المناسب . (جندى عبد الملك) .

ثالثا : توافر القصد الجنائى :

أن القانون لا يتطلب فى جريمة شهادة الزور قصدا جنائيا خاصا بل يكفى لتوفير القصد الجنائى فيها أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء وليس يغير الحكم عدم تحدثه عن هذا القصد استقلالا مادام توافره مستفادا مما أورده الحكم . (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢) .

ولا يكفى للعقاب أن يكون كذب الشاهد ناشئا عن عدم احتياط أو عن تسرع فى إلقاء أقواله بغير تدبر أو عن ميله الى المبالغة عن حسن قصد ففى هذه الأحوال لا يعاقب الشاهد جنائيا على شهادة الزور وإن كان يمكن أن يسأل مدنيا إذا ثبت وقوع خطأ جسيم من جانبه ولهذا يجب على المحكمة التى ترفع إليها دعوى شهادة الزور أن تتحقق قبل الحكم على المتهم من أمرين كذب الشهادة وسوء القصد فهما الشرطان الأساسيان اللذان يتوقف عليهما وجود الركن المادى والركن الأدبى للجريمة ، ويعتبر القصد الجنائى متوافر متى تعمد الشاهد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث فقد يكون مدفوعا الى ذلك بعامل الانتقام من المتهم أو بالرغبة فى تخليص قريب أو صديق له من عقاب القانون ولكن هذا كله لا يهم البحث فيه ولا التعرض إليه . (المستشار جندى عبد الملك) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط القانون لمسئولية الشاهد زورا جنائيا قصده الى الكذب وتعمده الى الكذب وتعمده قلب الحقيقة بحيث يكون ما يقوله محض افتراء فى مجلس القضاء وبسوء نية فإذا كان الحكم قد نفى هذا الوصف عن شهادة الشاهدين وأثبت أنهما إنما شهدا بما تنطبق به شواهد الحال وظاهر المستندات فإن المحكمة إذا قضت ببراءة الشاهدين من جريمة شهادة الزور لم تخطئ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢) . وبأنه " من المقرر أن يتعين على الحكم الصادر فى جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التى أديت الشهادة فيها والضرر الذى ترتب عليها وأن الشاهد تعمد قلب الحقائق هذه الشهادة وما غير فى الحقيقة فيها وتأثيرها فى مركز الخصوم أو اخفاءها عن قصد وسوء نية وإلا كان ناقصا فى بيان أركان الجريمة نقصا يمتنع معه على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون – وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التى سمعت فيها الشهادة وأثر مغايرة الحقيقة فى أقوال الطاعن أمامها على مركز المتهم الأصلى فى الدعوى ولم يستظهر تعمد الطاعن قلب الحقائق أو اخفائها عن قصد وسوء نية بقصد تضليل القضاء فإنه يكون قاصرا عن بيان أركان الجريمة التى دان الطاعن بها " (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢) . وبأنه " إذا أدانت المحكمة شاهدا فى شهادة الزور معتمدة فى ذلك على أن أقواله فى الجلسة قد جاءت مخالفة لما جاء بالمحضر الذى حرره معاون الزراعة ووقعه هو ببصمة ختمه دون أن تفند ما أثاره الدفاع عنه من أنه فى الواقع كان يجهل حقيقة ما تضمنه المحضر الذى وقعه فإن حكمها هذا يكون معيبا لقصوره عن بيان علم الشاهد فعلا بالحقيقة وتعمده تغييرها فى شهادته أمام المحكمة لمصلحة المتهم فى الدعوى التى شهد فيها وهو ما يجب توافره للعقاب على جريمة شهادة الزور " (الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١/١٤) .

يجب على المحكمة أن توجه الى الشاهد تهمة الشهادة الزور أثناء المحاكمة إذا رأت محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على الشهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملا بالمادتين ٢/١٢٩ مرافعات ، ٢٤٤ من قانون الإجراءات وجب عليها أن توجه إليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل فى الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية ولم تكن العلة فى ذلك أن الجريمة لم توجد قبل انتهاء المرافعة ، إذ هى وجدت بمجرد إبداء الشهادة المزورة ولكن الشارع رأى فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة فشهادته يجب أن تعتبر فى جميع أدوار المحاكمة كى لا يقبل التجزئة وهى لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن " (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٢) . وبأنه " أن القانون إذ أجاز للمحكمة أن تقيم الدعوى فى الحال بشأن ما يقع من الجنح والمخالفات فى الجلسة لا يمكن أن يكون قد قصد الى ضرورة إقامة الدعوى بالنسبة الى شهادة الزور فور إدلاء الشاهد بشهادته ، بل ن ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الأصلية يقتضى بقاء هذا الحق للمحكمة مادامت المرافعة مستمرة وإذن فمتى كانت الدعوى بشهادة الزور قد أقيمت على المتهم أثناء استمرار المرافعة فى الدعوى الأصلية وصدر الحكم فيها مع الدعوى الأصلية فى وقت واحد فقد تحقق ما يقصده القانون من الفورية ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم فى دعوى شهادة الزور قد تأجل صدوره الجلسة المحددة للحكم فى الدعوى الأصلية " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/١) . وبأنه " للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٧٦/١/٧) .

ويجب أن نلاحظ أنه يخرج عن نطاق شهادة الزور الكذب أمام سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع المتضمن جمع الاستدلال على كافة أنواعها ودرجاتها أى سواء أكان يجرى التحقيق بمعرفة جهة الضبط القضائى أم النيابة أم قضاء التحقيق وما فى حكمه أم سلطة الإحالة ذلك أن التحقيق الابتدائى لا يكون بحسب الأصل أساسا للحكم بل العبرة هى بالتحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة بنفسها ولأن من مصلحة العدالة أن يمكن الشاهد من العدول عن الكذب وتصحيح أقواله أمام هيئة المحكمة فلا تتقيده بأقواله الأولى التى سبق له ابداؤها فى التحقيقات الى فى التحقيقات الى حد تعريضه العقوبة الجنائية إذا عدل عنها . (الدكتور رؤوف عبيد) .

يجوز للمضرور من الشهادة الزور أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنايات أو أن يرفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية :

يجوز للمضرور من الشهادة الزور أن يدعى بالحقوق المدنية فى دعوى مرفوعة من النيابة العامة أمام محكمة الجنايات شريطة ألا يكون قد أقام دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية وأن يكون قد لحقه ضرر من جراء هذه الشهادة .

ويجوز للمضرور أن يلجأ ابتداء الى اقامة دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية .

إعادة النظر فى الحكم الصادر بناء على الشهادة الزور :

يجوز إعادة النظر إذا ثبتت الشهادة الزور حكم على الشهود بسببها ، وقد نصت على ذلك المادة ٤٤١ اجراءات جنائية على أن :

إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة زور ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الوراثة تأثير فى الحكم .

وللوصول الى الحكم على شاهد الزور يجب اثبات أنه سمع بصفة شاهد بعد حلف اليمين وأنه غير الحقيقة بقصد تضليل العدالة .

ويشترط فى الحكم الذى يجوز فيه طلب اعادة النظر بسبب الشهادة الزور ثلاثة شروط هى :

أن يكون نهائيا وحائزا لقوة الشئ المقضى به .

أن يكون بعقوبة جنائية .

أن يكون الحكم فى جناية أو جنحة . فلا يقبل اعادة النظر فى المخالفات .

ويشترط لطلب اعادة النظر فى الأحكام بسبب الشهادة الزور :

أن يصدر حكم على أحد الشهود بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزور قد أصبح نهائيا وحائز لحجية الشئ المقضى به .

أن يكون الحكم على شاهد الزور قد صدر بعد الحكم فى القضية التى شهد فيها.

أن يتبين لمحكمة النقض المطعون أمامها بإعادة النظر أن شهادة الزور قد أثرت على تفكير القضاة .

والطعن بإعادة النظر جائزا للنيابة العامة لأن من مصلحة العدالة تصحيح أخطاء القضاة ، وهذا الطعن جائز أيضا للمحكوم عليه أو من يمثله أو لأقاربه أو زوجته بعد موته ، وإذا قبلت المحكمة الطلب فيكون لها أما أن تحكم بإلغاء الحكم وتقضى بالبراءة إذا كانت ظاهرة ، أو أن تحكم بإلغاء الحكم وبإحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها ، (مادة ٤٤٦ اجراءات جنائية) .

وأوجبت المادة ٤٥٠ اجراءات نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الدولة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، ويترتب على إلغاء الحكم سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها . (مادة ٤٥١ اجراءات) . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى والدكتور شهاب هابيل أبو شادى) .

عقوبـــة شهـــادة الـــزور:

العقوبات التى وضعها المشرع لجريمة الشهادة الزور نص عليها فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ والمادة ٣٠٠ عقوبات .

أولا : العقوبات التى نص عليها المشرع فى صورتها البسيطة :

نص المشرع على العقوبات المقررة للشهادة الزور فى صورتها البسيطة فى المواد ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ عقوبات واعتبر هذه الجريمة جنحة من قبيل الجنح التى ترتكب فى الجلسات .

والفاعل الأصلى فى جريمة الشهادة الزور هو شاهد الزور الذى يتعمد تغيير الحقيقة فى شهادته أمام المحكمة ففى الدعوى المدنية نص المشرع على عقاب كل من شهد زورا فى دعوى مدنية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة ٢٩٧) أما الدعوى الجنائية فمن شهد زورا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس (مادة ٢٩٤) أما الشهادة الزور على متهم بجنحة أو مخالفة فيعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة ٢٩٦) .

وإذا اتفق شخص مع الشاهد على تغيير الحقيقة فى الشهادة أمام المحكمة ثم أدى الشاهد هذه الشهادة المغايرة للحقيقة بناء على هذا الاتفاق ، يعد شريكا فى جريمة الشهادة الزور ، ويعاقب بذات العقوبة التى يعاقب بها الفاعل الأصلى . (المرجع السابق فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى) .

ثانيا : الظروف المشددة للعقاب على الشهادة الزور :

نص المشرع على ظرفين مشددين للعقاب على جريمة الشهادة الزور ، أحدهما خاص بالشهادة الزور على متهم بجناية ومقتضاه أن يكون قد ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم ، أيا كان نوع الحكم ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٥ عقوبات فيعاقب الشاهد بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أما إذا حكم على المتهم بسبب الشهادة الزور بعقوبة الإعدام ونفذت عليه ففى هذه الحالة يحكم بالاعدام أيضا على شاهد الزور إنما يشترط أن تكون عقوبة الاعدام قد نفذت فعلا على المتهم ، والثانى مشترك بين جرائم الشهادة الزور جميعها ، سواء أكانت الشهادة قد أديت فى دعوى مدنية أو جنائية .

ولها شقين الشق الأول : أن يكون الشاهد قد قبل عطية أو وعدا بشئ ما ليشهد بالزور للمتهم أو الخصم أو عليه ، أما الشق الثانى فمقتضاه أن يكون الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة الزور بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة فيحكم على الشاهد فى الحالتين بالعقوبة المقررة للرشوة أو للشهادة الزور أيهما أشد . (مادة ١/٢٩٨ ، ٢ عقوبات) . (راجع فيما سبق الدكتور شهاب هابيل والأستاذ حسنى مصطفى والدكتور رؤوف عبيد والأستاذ حسنى مصطفى والمستشار عز الدين الدناصورى والشواربى) .

ويجب أن نلاحظ أن المادة ٣٠٠ ع نصت على أن " من أكره شاهد ، على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة " ، وهى تقيم جريمة على حدة غير شهادة الزور تتطلب أن يقع على شخص معين ثم اكراه مادى أو أدبى لإرغامه على عدم أداء الشهادة اطلاقا أو أدائها زورا والشاهد الذى يذعن للإكراه أو التهديد فيمتنع عن الشهادة أو يشهد زورا لا يعفى من العقوبات المقررة له ولا يمكن أن يدفع بالإكراه المعدم للمسئولية طالما كان فى مقدوره الاحتماء فى الوقت المناسب برجال السلطة العامة .

وعلى ذلك فإن الجريمة لا تتم إلا إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة فعلا أو أدى فعلا شهادة مزورة ولكن مادامت هذه الجريمة مستقلة عن جريمة شهادة الزور وليست صورة من صور الاشتراك فيها تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها فلا يوجد ما يمنع قانونا من عقاب من يكره شاهدا على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا بعقوبة الشروع فى الجريمة إذا لم ينتج الإكراه المطلوب غير أنه لا يعاقب على الشروع بطبيعة الحال إلا حيث تكون الجريمة التامة جناية . (راجع فى كل ما سبق الأستاذ حسنى مصطفى والدكتور رؤوف عبيد) .

رابعاً : الاستجواب والمواجهة :

الاستجــواب:

الاستجواب لغة هو طلب الجواب عن أمور اصطلاحا هو مناقشة المتهم تفصيلا فى تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده ، إما بتنفيذها أو بالتسليم بها .(نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س١٧ ص٨٦٢ رقم ١٦٢ ١٩٦٩/٦/٢٤ س٢٠ ص٢٧٧ رقم ٦ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س٢٣ ص١٣٦٧ رقم ٢٠٨ ١٩٨٢/١٢/٢٢ س٣٣ ص١٠٣٨ رقم ٢١٣ ، ١٩٩٠/٣/٣ س٤١ ص ٦٨٩ رقم ١١٩).

وعلى ذلك يتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علمه بنتائج التحقيق إذا يتضمن ذلك مناقشته تفصيليا فى الأدلة المسندة اليه . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما (أ) توجه التهمة ومناقشة المتهم تفصيليا عنها (ب) مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ولا تلتزم المحقق بترتيب معين فى استيفاء هذين العنصرين فقد يكون من الأفضل تأخر توجيه التهمة ومناقشته تفصيليا عنها الى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده . (الدكتور أحمد فتحى سرور – الوسيط الإجراءات الجنائية).

مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين بعد استجوابا حكميا :

يقصد بالمواجهة وضع المتهم وجها لوجه أمام بعض المتهمين الآخرين أو الشهود كى يسمع بنفسه أقوالهم ويرد عليها بما يدحضها أو يصححها أو يؤيدها . وتقتصر المواجهة فى العادة على جزئية من جزئيات التحقيق يرى المحقق أهميتها ويلمس التباين فيها واضحا بين أقوال المتهم واقوال غيره فيجمع بينهم ويواجه كلا منهم بالآخر لاستجلاء الحقيقة فيما اختلف فيه والمواجهة كالاستجواب من حيث إنها تأخذ طابع الحوار والمناقشة . ولهذا لا يعد من قبيل المواجهة حضور المتهم أثناء سماع بعض الشهود أو المتهمين الآخرين حتى ولو طلب من المحقق أو طلب منه من المحقق إبداء ما لديه من ملاحظات

ولما كانت المواجهة كالاستجواب من حيث طبيعتها ونتيجتها فقد أجرى القانون عليها حكمها وأسبع عليه ضماناته وقرنهما معا فى المادتين ١٢٤و١٢٥ من قانون الإجراءات .(د/عوض محمد عوض و المستشار عدلى خليل).

وللمتهم دائما أن يلزم الصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره وهذا الحق مستمد من قرينة أن الأصل فى الانسان البراءة حتى يثبت العكس .(م٦٧ من الدستور المصرى) ولا يصلح الصمت مصدرا لقرينة ضده بل أن اجماع الفقه منعقد على ان قرينة البراءة لا تتأثر بموقف المتهم إذ آثر الصمت أمام النيابة أو أمام المحكمة فى مرحلة المحاكمة وقد نص فى بعض الشرئع صراحة على أن المتهم المكنة أو الامتياز فى ألا يجاوب ولم يرد فى القانون المصرى نص صريح عن حق المتهم فى السكوت أو عدم الاجابة عند الاستجواب أو المواجهة لكنه حق بديهى مستمد من قرينة البراءة ولذا فليس للمحكمة أن تستمد من هذا السكوت قرينة ضده .(الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المواجه كالاستجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور على مـأمورى الضبط القضائى اتخاذها .(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨) وبأنه" لما كان ما صدر عن مأمور الضبط القضائى من مواجهة للطاعن الثالث بالأدلة القائمة ومناقشته فيها وتوجيه الاتهام اليه انما ينطوى على استجواب محظور فى تطبيق الفقة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية - ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه - ضمن الأدلة التى تساند اليها فى ادانة المحكوم عليهم - على الدليل المستمد من هذا الاستجواب الباطل فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨). وبأنه أن ما يثيره الطاعن بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهته بباقى المتهمين مردود بأن المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور قانونا على /أمور الضبط القضائى اتخاذها .(الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧)

وبأنه أن حظر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم فالمتهم أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ولا بطلان الا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه" .(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٠/٢٩). وبأنه استقر قضاء هذه المحاكمة على أن المتهم إذا أجاب بمحض اختياره على ما توجهه اليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فإن ذلك منه يدل أن مصلحته لم تضار بالاستجواب (الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٦).

لا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة إلا إذا قبل ذلك :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك بما مفاده أن الاستجواب بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا أو نفيا أثناء نظرها سواء كان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو المدافعين عنهم – لما له من خطورة ظاهرة – لا يصح الا بناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلى فى الادلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة – القائمة فى الدعوى إثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح إلا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره وما تقتضيه مصلحته أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن عن صلته بباقى المتهمين وظروف توجهه الى المسكن الذى تواجدوا فيه – فليس فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن تنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه الاستجواب واجابته على الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة. (الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥).

وبأنه ان الاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كميا يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها ان شاء الاعتراف وإذ كان يبين من الإطلاع على المفردات المضمومه أن ما أثبته مأمور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال المتهمات بما فيهن الطاعنة نفسها لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبدينه أمامه واعتراف منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها بأقوالها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما يناط بمأمور الضبط القضائى فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون سديدا".(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١١). وبأنه الاستجواب المحظور قانون فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه هو أن المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة الموجهة اليه ولما كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن أيا من المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن – فى تقريره – لم تضار بهذا الاستجواب ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان فى الإجراءات" (الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠) وبأنه" لما كان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها - سواء أكان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو من المدفعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء عن طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقريره لموقفه وما تقتضيه مصلحته – أما مجرد الاستيضاح كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن دوره فى ارتكاب الجريمة المسندة اليه فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابته على الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة

ولما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن - فى تقديره - لم تضار بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى بطلان الاجراءات" . (الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٥).وبأنه لما كان من المقرر أن الاستجواب المحظور فى طور المحاكمة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الحضور أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الابناء على طلب المتهم نفسه يبريه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته - وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن قد اقتصرت على سؤاله عن التهمة المسندة اليه فأنكرها - ثم أدلى هو الطاعن - من تلقاء نفسه أثناء سماع أقوال المجنى عليهما ودون سؤاله أنه ضرب الأول بالكرباج وأمسك بالفلقة التى شد وثاق الثانى اليها أثناء ضربه بالكرابيج - فإن ما يثيره فى هذا الصدد من قالة الاخلال بحق الدفاع يكون غير مقبول ومع ذلك فإن هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب وبالإجابة على الأسئلة التى توجه اليه ولما كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا منهما لم يعترض على هذا الاجراء فإن ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن - فى تقديره - لم تضار بهذا الذى أسماه استجوابا ولا يجوز له بعدئذ أن يدعى البطلان فى الإجراءات" . (الطعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤).وبأنه" طلب استجواب المتهم أمام المحكمة موكول اليه شخصيا لأنه صاحب الشأن الأول فى الادلاء بما يريد به لدى المحكمة أما مهمة المحامى عنه فهى معاونته فى الدفاع بتقديم الأوجه التى يراها فى مصلحته ما تعلق منها بالموضوع أم بالقانون فإذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه

على أن يتقدم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضى الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه وأن تستمع الى أقواله وتستجوبه به فيما طلب الاستجواب عنه" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٣/٨). وبأنه" الاستجواب المحظور هو الذى يواجه المتهم بأدلة الاتهام التى ساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ولما كان البين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها سألته عن صلته بالشخص الآخر الذى يدعى الطاعن أنه ترك بجواره اللفافه وعم اسم ذلك الشخص ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه فإن هذه المناقشة لا تعد فى صحيح القانون استجوابا ولا يرد عليها الحظر ولا تحتاج الى اقرار سكوتى فى قبولها أو اعتراض على اجرائها"

ومن المقرر أن سؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا إلا أمام محكمة أول درجة إما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال

إذا تعدد المتهمين واستجوبت المحكمة إحداهما فلا يجوز لغيره من المتهمين أن يدفع ببطلان الاستجواب أو يطعن فى سلامة هذا الحكم بناء على هذا الاستجواب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان أحد المتهمين قد استجوبته المحكمة فى الجلسة فلا يجوز لغيره من المتهمين معه أن يطعن فى الحكم استنادا الى ذلك فإن هذا من شأن المتهم الذى استجواب وحده

مدى الفرق بين استجواب المتهم واستيضاحه :

الاستجواب هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أو من المحامى عنه أو من المدعى بالحقوق المدنية أو من المسئول عن هذه الحقوق وهذا ما له من الخطورة الظاهرة غير جائز الا بناء على طلب من المتهم نفسه يتقدم به ويبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته إما الاستيضاح فهو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة الدعوى والمرافعة فيما وعما يرى تحقيقا للعدالة سماع كلمته فى شأنه الأخذ به عليه أو له وهذا يجوز للمحكمة أن تتقدم به فتطلب الى المتهم أن يبدى لها ملاحظاته فى صدده إذا ما أراد .(الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان المتهم إذا استأنف الحكم فذلك مقتضاه أن يبدى هو وجه إستئنافه أو أن تستوضحه المحكمة عن ذلك وإذن فإذا استفسرت من المتهم عن بعض ما يقول أو نبهته الى ما ثبت عليه أو إلى ما قبل ضده فى أوراق التحقيق أو فى شهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهناك منها لا يصح عده استجوابا بالمعنى المحظور على أن القانون لم يحظر الاستجواب الا على محكمة الدرجة الأولى أما المحكمة الاستئنافية فغير محظور عليها استجواب المتهم المستأنف .(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٥).

المشرع لم يقيد سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب بوقت معين:

خلت نصوص القانون الجنائى بإجراء الاستجواب فى وقت معين فهو مطلق للسلطة التقديرية لسلطة التحقيق فيجوز لها الالتجاء اليه فى أية لحظة من مرحلة وبه تحرك الدعوى كما قد يكون فى لحظة تالية لسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو التفتيش على أنه فى حالة اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه عند سؤاله شفويا عنها فإنه يستحسن استجوابه فورا وقبل أى اجراء آخر وفى حالة الانكار يفضل استجوابه بعد جمع أدلة الثبوت الأخرى لمواجهته بما أسفرت عنه ويجوز اعادة استجواب المتهم أكثر من مرة أثناء التحقيق .(الدكتور مأمون سلامة).

ضمانات الاستجواب:

أولا: إجراء الاستجواب بمعرفة سلطة التحقيق :

فرض القانون على المحقق أن يتولى بنفسه استجواب المتهم وحظر عليه أن يعهد بذلك إلى غيره ولو كان هذا الغير من رجال النيابة العامة ، فنص فى المادة ٧٠ من قانون الإجراءات على أن " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم . وعلة هذا الحكم مزدوجة فالاستجواب يعسر الندب فيه عملا ، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق فهو يفترض فى القائم به أن يكون على إحاطة تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها ، وإلا كان عديم الجدوى ، وهذا العلم لا يتسنى لغير المحقق

ومن جهة أخرى فإن الاستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه ، بل للتعذيب أحيانا لحمله على الاعتراف . ويتجلى هذا الخطر بوجه خاص لو أبيح لرجال الضبط القضائى أن يستجوبوا المتهم . ومع ذلك فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٧١ من قانون الإجراءات على أن للمندوب – ولو كان من مأمورى الضبط القضائى – أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة . وقد لا حظ بعض الفقهاء بحق أن المشرع – بهذا النص – قد أضعف ضمانه هامة من الضمانات المقررة للمتهم

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستجواب المحظور على مأمورى الضبط القضائى – ورجال الرقابة الإدارية منهم – هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٤). وبأنه" من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه ، وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى ساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته مأمور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من أقوال نسبها للطاعن لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبداه أمامه من اعتراف فى نطاق إدلائه بأقواله مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائى .(الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤). وبأنه" من المقرر طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره هذا ما يجيب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى للمحكمة أن تستند الى ما ورد به ما دام قد عرض مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث فى الجلسة ولها أن تعول على ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات من اعتراف مادامت قد اطمأنت اليه.(الطعن رقم ٥٣٣٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٨).

وبأنه من المقرر وفقا لنص المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت فى محضره ما يجب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه .(الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨). وبأنه" لما كان من المسلمات القانونية أن الاستجواب المحظور على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة ومناقشته تفصيلا كيما يفندها أو يعترف ان شاء الاعتراف وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبته العقيد /............ بمحضر ضبط الواقعة من اقوال للمتهم لا يعدو أن يكون تسجيلا لما أبداه أمامه وزميله فى حق نفسه وغيره من المتهمين فى نطاق ادلائه بأقواله وكان الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الاجراء قد أورد عنه قوله أنه بان للمحكمة من مطالعة المحضر المتقدم أن مشموله لا يعدو أن يكون اثباتا للاجراءات التى اتخذت نفاذا لأمر ضبط واحضار المتهم الطاعن الصادر من النيابة العامة لاتهامه بقتل المجنى عليه الوارد اسمه بذلك المحضر ومناقشة المتهم دون أن يتضمن استجوابا له فى مدلول الاستجواب قانونا بتوجيه أسئلة تفصيلية واجابات تفصيلية فإن فى ذلك ما يكفى ردا على هذا الدفع بما يجعله على غير سند من القانون متعين الرفض".(الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٠). وبأنه" الاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كما يفندها وان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف" (الطعن رقم ٥٣١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).وبأنه" من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها" .(الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢١).

بأنه من المقرر طبقا لنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية ان لمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستوجبه تفصيلا وأن يكتب فى محضره ما يجب به المتهم بما فى ذلك اعترافه بالتهمة .(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة١٩٨١/٣/١٩)

ثانيا : دعوة محامى المتهم للحضور :

نصت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات على أنه " فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوى محاميه للحضور إن وجد . وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان . ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " .

ويشترط لإيجاب دعوة المحامى للحضور أن يكون محل التحقيق جناية . فإن كان جنحة صح استجواب المتهم بغير دعوة أحد ، حتى ولو كان المتهم قد أعلن اسم محاميه على الوجه الذى بينه القانون . ويشترط كذلك أن يكون المتهم قد اختار للدفاع عنه محاميا وأن يكون اسم محاميه معلنا فى قلم الكتاب أو لدى مأمور السجن إن كان المتهم مودعا فيه . واختيار المحامى من شأن المتهم وحده . فليس من حقه أن يطلب من المحقق ندب محام له ليحضر معه فى أثناء الاستجواب ، وإذا اختار المتهم محاميا ولم يتم الإعلان عنه بالطريق المرسوم فليس على المحقق التزام بدعوته للحضور ويشترط أخيرا ألا تكون الجناية متلبسا بها وألا يكون الأمر الأمر عاجلا بحيث يخشى أن يؤدى ارجاء الاستجواب حتى يدعى المحامى إلى ضياع الأدلة وتقدير ظرف الاستعجال من شأن المحقق ، وهذا التقدير يخضع لرقابة محكمة الموضوع . وإذا جاز للمحقق إغفال دعوة المحامى عند تخلف شرط من هذه الشروط فليس من حقه على الإطلاق أن يحول بينه وبين شهود الاستجواب إذا أمكنه الحضور ولو كان موضوع التحقيق جنحة ، لأنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق .(م٢/١٢٥ إجراءات).

ولم يرسم القانون شكلا خاصا لدعوة المحامى ، فتصح دعوته بأى طريق بشرط أن تتضمن الأوراق ما يثبت دعوته وعلمه بها أو إمكان علمه.

وتحديد ميعاد الاستجواب ومكانه شرط لازم عند دعوة المحامى ، وليس له أن يعترض على هذا التحديد إلا إذا كانت هناك ضرورة أو كان المحقق متعسفا فى التحديد والفصل فى هذا الخلاف - إذا تم استجواب المتهم رغم تعذر حضور محاميه - من شأن محكمة الموضوع .

وليس للمحامى بوجه عام دور إيجابى عند الاستجواب والغرض الأساسى من حضوره أن يجد المتهم فى جواره الأمن ويستمد منه العون والرأى القانونى عند الحاجة ، وليس من حق المحامى أن يجيب على أسئلة المحقق نيابة عن المتهم ولا أن يلقن المتهم ما يقول . ولكنه مع ذلك يستطيع أن يلفت المحقق إلى أن سؤالا ما يحوطه الغموض لكى يوضحه . وله أن يقترح على المحقق توجيه سؤال معين ، وأن يعترض على توجيه بعض الأسئلة ، وأن ينصح المتهم بعدم الإجابة عليها . والقاعدة أنه لا يجوز للمحامى الكلام الا إذا أذن له المحقق ، فإن لم يأذن له وجوب إثبات ذلك فى المحضر .(راجع فى كل ما سبق الدكتور عوض محمد عوض - المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المادة ١٢٤- التى أحالت اليها المادة ١١١ من قانون الاجراءات الجنائية إذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته - فى الجنايات الا يعد دعوة محاميه للحضور ان وجد قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسب الخوف من ضياع الأدلة وإذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هى قد أقرته عليه الأسباب السائغة الى أوردتها ودللت بها على توافر الخوف من ضياع الأدلة فلا يحوز للطاعن - من بعد - مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه .(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).

وبأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يعلن اسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن فإن استجوابه فى تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحا فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم ولا يغير من هذا النظر ما يثيره الطاعن من اغفال المحقق دعوة محاميه الذى حضر معه فى مرحلة سابقة ذلك بأنه فضلا عن أن الحكم رد على ذلك بما يسوغ اطراحه فغن نص المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية جاء صريحا فى رسم الطريق الذى يتعين على المتهم أن يسلكه فى اعلان اسم محاميه ان شاء أن يستفيد مما أورده هذا النص وهو الاجراء الذى لم يقم به الطاعن" .(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٥).وبأنه" لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الاستجواب تم فى حضور المدافع عن الطاعن وبموافقته وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الاستجواب ومن ثم فلا يجوز له من بعد أن يدعى ببطلان الاجراء" . (الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥). وبأنه" من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الإجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذ حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبدى اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب وإذ كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن تمت باختياره فى حضور محاميه الذى لم يعترض على هذا الاجراء فإنه لا يجوز له أن يدعى ببطلان الإجراءات" .(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).وبأنه" تقتضى دعوة محامى المتهم فى جناية لحضور لاستجواب أو المواجهة أن يعلن المتهم أسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار أو الإعلان". (الطعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨).

ثالثا : اطلاع محامى المتهم على التحقيق قبل الاستجواب:

تنص المادة ١/١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك . وبمقتضى هذا النص بموجب على المحامى الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بيوم وإذا كان اليوم السابق على الاستجواب يوم عطلة وجب على المحقق تمكين المحامى من الاطلاع فى اليوم الذى قبله أو إرجاء الاستجواب الى ما بعد العطلة بيوم على الأقل . ومن حق المحامى إذا كان الوقت لم يتسع له لكى يطلع على ملف الدعوى لضخامته أن يطلب مد الأجل المضروب له ، ومن واجب المحقق أن يستجيب لطلبه وإذا كانت مقتضيات التحقيق تستدعى مؤقتا حجب بعض الأمور عن المتهم للضرورة ، فما ينبغى حرمان محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق بأكمله . وإذا رئى منعه فقد كان من الواجب الاستجواب حتى يزول الذى دعا إلى المنع.

ومقتضى الاطلاع أن يوضع ملف الدعوى كله بين يدى المحامى لدراسته.

ويجوز للمحامى أن يتنازل عن الإطلاع إلا إذا اعترض المتهم أو أن يتنازل عن مدى اليوم التى حددتها المادة انما يتبقى أن يثبت كل ذلك فى المحضر ليكون حجة على الكافة .

ولمحكمة الموضوع أن تراقب تقدير المحقق فى ذلك فإذا لم تقره عليه الاستجواب وقد أراد فى الشارع ذلك بتقريره أنه فى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق أى أنه إذا قرر المحقق عدم اطلاع المحامى على التحقيق فإنه يتعين عليه مع ذلك دعوته الى الحضور أثناء الاستجواب .

وقد قضت محكمة النقض بأن دفع المحامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يترتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣٦١).

وبأنه حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ قانونا ولا يصح نقدها عليه".(نقض جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ص٢٦٥).

رابعا : عدم التأثير على إراده المتهم عند استجوابه :

لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الاعتراف باعتبار مثل هذا الاجراء من قبيل الإكراه المادى الذى يبطل الاستجواب الذى يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب .(م٢١٨ من التعليمات العامة للنيابات).

ويعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادى يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضاء المتهم مقدما .(م ٢١٩ من التعليمات العامة للنيابات)

.

وعلى ذلك يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحررا من أى ضغط أو تأثير خارجى سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر وسواء كان ذلك فى صورة وعد أو إكراه مادى أو أبى ويتمثل الوعد فى إعطائه الأمل فى ميزة معينة أو فى البراءة أما الإكراه المادى فيتمثل فى التعذيب أو تخدير المتهم أو تنويمه مغناطيسيا أو هجوم الكلب البوليس عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب أو إرهاق المتهم باستمرار الاستجواب مدة طويلة مما يؤدى الى التأثير فى قواه الذهنية وبالتالى فى ارادته أما الإكراه الأدبى فمثاله تهديد المتهم أو تحليفه اليمين ولكن لا يعتبر من قبيل الإكراه مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذى حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة والا الايحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف مادام سلطان الضابط لم يمتد الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا. (الدكتورة فوزية عبد الستار)

الفرق بين سؤال المتهم واستجوابه :

يجب التفرقة بين سؤال المتهم واستجوابه فسؤال المهم يكون عند حضوره لأول مرة فى التحقيق ويقتصر على إحاطته علما بالتهمة المسندة إليه واثبات أقواله بشأنها فى المحضر دون أن يستتبع ذلك توجيه أسئلة إليه أما الاستجواب فهو مواجهة المتم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها .

ولا يجوز للمحقق فى الجنايات – فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة – أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور إذا كان له محام فإذا لم يكن للمتهم محام أو كانت الواقعة جنحة جاز استجواب المتهم بغير توقف أو انتظار وتقدير السرعة والخوف متروك للمحقق يباشره تحت رقابة محكمة الموضوع ومن العوامل المبررة تلقى اعتراف المتهم مع ما قد يسفر عنه من وجوب اتخاذ إجراءات عاجلة يقتضيها صالح التحقيق.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان .(م٢٢١ من التعليمات العامة للنيابات).

استجواب الأبكم والأصم :

يجوز استجواب الأبكم والأصم من قبل المحقق إذا كان يدرك معانى الإشارات التى يصدرها الأبكم والأصم بغير استعانة بخبير أما إذا كان لم يدرك هذه المعانى فيجوز له الاستعانة بخبير.

لا يجوز تحليف المتهم قبل الاستجواب :

تحليف المتهم يعتبر من صور التأثير الأدبى فى إرادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء إليه ومن المقرر أن البطلان المترتب على تحليف اليمين قبل الاستجواب يتعلق بالنظام العام ولا أثر للتنازل عن التمسك به إذا أنه لا يجوز لشخص أن يكون شاهدا ضد نفسه على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين إذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتمادى فى سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة. (الدكتور فتحى سرور – المرجع السابق).

الاستجواب فى جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات :

تنص المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقوال فى المحضر .

ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له ، وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية ، بيان الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات . فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى اقامة الدليل ، ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . و ينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه .

توجب المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على المحقق ان يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ، وليس عليه ان يكشف عن شخصيته للمتهم . (الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/٤ س١٦ ص٤٣٠). ولا يوجب القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلا إذا كان مقبوضا عليه نفاذا لأمر من مأمور الضبط القضائى أو عند حضوره لأول مرة فى التحقيق أو قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطيا أو قبل النظر فى مد هذا الحبس .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان النعى بخطأ الحكم فى الإسناد حين رد على دفاع ببطلان الاعتراف لصدوره قبل ان يكشف وكيل النيابة المحقق عن شخصيته بما يناقض هذا الثابت بالأوراق ، مردودا بأن الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على انه " عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق ان يثبت شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله فى المحضر

ومفاد ذلك ان المحقق هو الذى يتثبت من شخصية المتهم ولم يترتب القانون واجبا على المحقق ان ينبئ المتهم عن شخصيته كما لو يرتب بطلان لإغفاله ذلك ، طالما ان الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص وهو ما لا يمارى فيه الطاعن . ومن ثم فلا يجديه رمى الحكم بالخطأ فى الإسناد فى هذا المقام إذ أن من المقرر انه لا يعيب الحكم الخطأ فى الإسناد فى هذا المقام إذ أن من المقرر انه لا يعيب الحكم الخطأ فى الإسناد - بفرض صحته - طالما انه لا أثر له فى منطقة ولا فى النتيجة التى إنتهى إليها (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ س٢٩ ص٦١٩).

وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من إلزام المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول إستجواب له وعلى الأكثر الخمسة الأيام التالية بيان الأدله على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفه ثيابيه عامه أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المذكور فى الفقره الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات الحالات التى يجوز فيها بطلان الاستجواب :

يوجب القانون على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه . وتحديد التهمة قبل الاستجواب شرط لازم حتى يكون المتهم على بينة من أمره عندما يجيب بعد ذلك على أسئلة المحقق ، إذ يتيح له ذلك تهيئه دفاعه . ولا يجوز للمحقق أن يخفى التهمة عن المتهم ثم يشرع على الفور فى مناقشته فى وقائع الدعوى واقوال الشهود ، لأن ذلك من شأنه حرمان المتهم من ترتيب دفاعه . وهذا المسلك لا ينم عن براعة المحقق فى فن التحقيق، بل إنه ينطوى على تجهيل وتغرير يبطلان الاستجواب .

وضمانات الاستجواب من حيث الحقوق أو المصالح التى تتعلق بها قسمان: قسم يتعلق بالنظام العام ، وقسم يتعلق بمصالح جوهرية للمتهم . ويتحدد نوع البطلان تبعا لنوع المصلحة التى وقع الإخلال بها . فإذا كان العيب الذى شاب الاستجواب متصلا بصفة القائم به أو بسلامة إرادة المتهم عند استجوابه كان البطلان متعلقا بالنظام العام

وتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يثره المتهم ، بل ولو تنازل عنه . وفيما عدا ذلك يكون البطلان نسبيا ، فلا تقضى به المحكمة إلا إذا تمسك به المتهم ، وإذا تمسك به وجب القضاء به . وإذا بطل الاستجواب وجب استبعاد الدليل المستمد منه فلا يصح التعويل عليه.

من ثم يكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذا كان هناك تأثير على إرادة المتهم ويكون ذلك فى حالتين الحالة الأولى إذا كان الاستجواب قد يؤشر تحت تأثير إكراه تهديد أو ارهاق متعمد للمتهم أو كانت إرادته معدومة أو معيبة بسبب إعطائه جواهر تؤثر على حرية إرادته ووعيه الكامل بما يدلى به . والحالة الثانية إذا كان المحقق قد عمد الى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التى وجهها إليه من النوع الايحائى أما مخالفة الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم فى الدفاع مدعوة المحامى للحضور أو تمكينه من الاطلاع فيترتب عليها بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام وذلك يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .(انظر الدكتور عوض محمد عوض والدكتور مأمون سلامه).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعرفة رجال الشرطة طالما أنه لا ينازع فى سلامة اعترافه فى تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم فى قضائه .(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٥/٦). وبأنه" الدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور - رغم تنازله عن هذه الدعوة صراحة - هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما يقتضى من المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فإن هى أغفلت فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب.(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨).وبأنه استفسار المحكمة من المتهم عما إذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث عمن اتهم فى قتله هو مجرد استيضاح ليس فيه أى خروج على القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع" .(الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٨).

وبأنه عدم سؤال المتهم عن التهمة لا يبطل المحاكمة مادام فى مقدوره أن يتكلم عندما يكون ذلك فى صالحه".(الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢). وبأنه" ان ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب البطلان على اغفالها" .(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧). وبأنه" متى كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ان الطاعن مثل أمام المحكمة وتخلف محاميه الموكل عن الحضور وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل لجلسة أخرى حتى يتسنى لزميله أن يحضر فلم تستجب المحكمة الى طلبه وطلبت منه ان يترافع فى الدعوى واستمرت فى نظرها ممهلة المحامى الحاضر والمحامى الأخر الذى سبق أن ندبته للدفاع عن الطاعن فترة الإطلاع بذات الجلسة رغم إصرار الطاعن على التمسك بحضور محاميه الموكل . ويعد أن سمعت المحكمة مرافعة المحامى الحاضر والمحامى المنتدب قضت بإدانة الطاعن لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له وكان يبين مما تقدم أن الطاعن اعتراض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأصر هو - والمحامى الحاضر - على طلب التأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثول المحامى الحاضر والمحامى المنتدب ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابة طلب الطاعن وان تشير الى اقتناعها بأن الغرض منه عرقلة سير الدعوى ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٥ س٣٥ ص٦٦٧).

وبأنه لما كان القانون يوجب ان يكون مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه ، والأصل فى هذا الوجوب ان المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه إذا اختار المتهم محاميا ، فليس للقاضى ان يقتات على اختياره ، ويعين له مدافعا آخر ، إلا إذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على انه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر الجلسة المحاكمة ان الطاعن الثانى طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل كما طلب الطاعن الرابع توكيل مدافع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن طلبهما ومضت فى نظر الدعوى وحكمت عليهما بالعقوبة مكتفية بمثول من انتدبتهما للدفاع عنهما ، ودون ان تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابتها للتأجيل ، أو تشير الى إقتناعها بأن الغرض منه هو عرقلة سير الدعوى ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم والإحالة وذلك بالنسبة لمن وقع الإخلال بشأنهما وللطاعنين الآخرين حتى من لم يودع منهما أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعنان الثانى والرابع فى طعنهما أو بحث وجه طعن الطاعن الأول".(الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٩ س٣٤ ص٨٥). وبأنه" من المقرر ان للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له وكان يبين مما تقدم ان الطاعن إعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل ، وأصر هو والمحامى الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل ان يحضر للدفاع عنه ، غير ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب دون ان تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة .(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٧٩).

تكون إجراءات المحاكمة باطله فى حالة تولى الدفاع عن المتهم محام غير مقبول أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الإبتدائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يتولى الدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن المحاميين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية ، يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام المحاكم الجنايات ، وكان مؤدى كتاب نقابة المحامين المرفق ، أن المحامى الذى يتولى - وحده - الدفاع عن الطاعن ، غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية أو ما يعلوها فى السلم القضائى ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ما يعيب الحكم ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ س٣٦ ص١١٦٩).

لا يترتب البطلان على عدم حضور محام مع المتهم بجنحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا إلا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة ان تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، ولما كان الثابت مما تقدم أن الطاعنين مثلوا أمام المحكمة الاستئنافية وطلب المحامى الحاضر معهم تأجيل الدعوى لحضور ، محاميهم الأصيل فكان لزاما على المحكمة أما أن تؤجل الدعوى أو تنبه المتهمين الى رفض الطلب حتى يبدوا دفاعهم ، أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بدون سماع دفاع المتهمين مخالفة بذلك المبادئ الأساسية الواجب مراعتها فى المحاكمات الجنائية مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٤ س٣٢ ص١٢٤)

خامساً : اعتراف المتهم :

الاعتراف هو اقرار من قبل الشخص على نفسه بأنه هو الذى ارتكب الجريمة أيا كان الباعث عليه وأيا كانت الجهة التى يدلى به الشخص أمامها .

خصائص الاعتراف :

الاعتراف ليس بحجة فى ذاته وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة فيحق للمتهم العدول عنه فى أى وقت دون أن يكون ملزما بأن يثبت عدم صحة الاعتراف الذى عدل عنه

لا دخل للنية فى الاعتراف ، لأن القانون هو الذى يرتب الآثار القانونية على هذا الاعتراف ولو لم تتجه نية المعترف الى حصولها .

يشترط فى الاعتراف أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا غموض .

يجوز تجزئة الاعتراف ، وهو أمر متروك لسلطة القاضى وتقديره .

لا يتقيد الاعتراف بسن معينة ، فيكفى أن يصدر من الشخص المميز .

الاعتراف أمر متروك لتقدير المتهم ومشيئته ، فإذا رأى أن الصمت أحسن وسيلة للدفاع بها عن نفسه ضد الاتهام الموجه له ، فله الحق المطلق فى عدم الإجابة على الأسئلة التى توجه إليه وذلك على النحو الذى سبق أن فصلناه فى حق المتهم فى الصمت .

لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله وإلا كان الاعتراف باطلا .

إذا تضمن اعتراف المتهم أقوالا غير صحيحة مثلا فلا يعد ذلك تزويرا ولا يعاقب عليه.

الاعتراف هو مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه ، فإذا سلم المحامى بالتهمة المنسوبة الى موكله ولم يعترض الأخير فإن ذلك كله لا يعتبر اعترافا صريحا أو ضمنيا ، وإذا أنكر المتهم وسلم المحامى بالتهمة فلا يعتبر هذا حجة على المتهم ، فسكوت المتهم مع تسليم المحامى وعدم اعتراضه لا يعتبر اعترافا من جانبه ، ومن ثم لا يصح أن تعتبر المحكمة تسليم المحامى بصحة اسناد التهمة الى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى حجة على المتهم المنكر .

حجية الاعتراف قاصرة على المتهم فقط ، فالقوال الصادرة منه على متهم آخر فى حقيقتها ليست إلا شهادة متهم على متهم آخر ، وهو من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة أخرى كما يجوز لها أن تطرحها بالنسبة لهذا المتهم الآخر مادامت لم تطمئن إليها قبله . (راجع فى كل ما سبق المرجع السابق – المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى) .

شروط صحة الاعتراف :

أولا : صدور الاعتراف من المتهم نفسه :

هذا الشرط بديهى لأن الاعتراف فى المجال الجنائى طبيعة تختلف عن نظيره فى القانون المدنى ، فهو ليس تصرفا قانونيا تصح الإنابة فيه وتنصرف آثاره الى الأصيل ، وإنما هو عمل شخصى بحت لا يقبل الإنابة ، لأن الشخص يفشى به سرا أو يقرر أمرا يرتب عليه القانون – وليست الإرادة – آثارا جنائيا هى بطبيعتها شخصية ، وإذا كانت الشهادة لا تجوز فيها الوكالة ، فكذلك الاعتراف بالجريمة ، وذلك بجامع الاعتبار الشخصى فى الحالين ولهذا فإن اقرار المحامى فى أثناء مرافعته بارتكاب المتهم للجريمة تحت وطأة الحاجة ، أو ذودا عن سمعة أسرته ، أو نتيجة لاستفزاز المجنى عليه – هذا الإقرار لا يعد اعترافا بالجريمة ، ولا يصح للمحكمة أن تعول عليه إلا إذا أقر المتهم صراحة بصحة ما صدر عن محاميه . (الدكتور عوض محمد عوض – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تسليم محامى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل يؤخذ بها المتهم رغم انكاره له ، وإذن فمتى كانت المحكمة حين دانت المتهم فى جريمة تزوير ورقة أميرية قد استندت فيما استندت إليه فى الاقتناع بثبوت التهمة قبل المتهم الى اعتراف محاميه فى دفاعه عنه بأن الصورة الملصقة بتحقيق اثبات الشخصية المزورة هى للمتهم ، وهو الأمر الذى ظل المتهم منكرا له أثناء التحقيق والمحاكمة ، فإن الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال . (نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س٢ ص٦٣٠ رقم ٢٤١) . وبأنه " من المقرر قانونا أن للمتهم إذا شاء ان يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده ، وإذا تكلم فإنما ليبدى دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التى يبدى بها هذا الدفاع ، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة فى التحقيق الذى باشرته النيابة العامة بعد احالة الدعوى الى محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة إلى ثبوت التهمة قبله " (١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س١١ ق٩٠ ص٤٦٧) .

وبأنه سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده " (١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٧٣ ص٣٢٧) . وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع " (١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٥ ص٢٢٦) . وبأنه " إن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه " (١٩٧٠/١٠/١٨ أحكام النقض س٢١ ق٢٣٤ ص٩٨٥) .

ثانيا : أن يكون أدلى به وهو فى كامل إرادته ووعيه :

يجب أن يكون المتهم قد أدلى به وهو فى كامل إرادته ووعيه فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذى يصدر من المتهم فى حالة فقدان الإرادة كما لو كان تحت تأثير التنويم المغناطيسى أو تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بعقار الحقيقة ذلك أن الاعتراف هو سلوك انسانى والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا فى الإرادة . (الدكتور مأمون سلامة) .

واتباع المتهم كافة السبل للدفاع على النفسية لا يعد قرينة على ارتكاب الجريمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مسلك المتهم فى الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام موجب المسئولية فى حقه . (١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س١٩ ق١٣٣ ص٦٥٧) . وبأنه " تفريط المتهمة فى مكنون سرها والافضاء بذات نفسها لا يعتبر وجها للطعن على الدليل المستمد من اقرارها طواعية واختيارا ولا تأثير لخوف المتهمة على صحة اقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليد أمر غير مشروع (١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س١٢ ق٥٩ ص٣١١ ، ١٩٥٦/٦/١٢ س٧ ق٢٤٢ ص٨٧٩) .

ثالثا : يجب أن يكون الاعتراف نتيجة إجراءات صحيحة :

يجب أن يستند الاعتراف الى إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا مثال ذلك أن يصدر ذلك الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم فى الجناية للحضور قبل استجوابه فى غير حالتى التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ إجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير إذا كان إجراء الخبرة وقع باطلا ويحذر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا إلا إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل على نحو يجرده من ارادته الحرة الواعية . (الدكتور أحمد فتحى سرور) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش برر قضاءه ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن إذن التفتيش صدر بعد ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم أن المطعون ضده قد اعترف بتحقيقات النيابة العامة بإحرازه المادة المخدرة المضبوطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة أقوال المطعون ضده بمحضر النيابة ، فضلا عن عدم بيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قام ببطلانها وتقاعس عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش فإن الحكم إذا أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالإجراءات التى قرر بطلانها يكون قاصر البيان ، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨) .

رابعا : يجب ألا يكون الاعتراف نتيجة إكراه مادى أو أدبى :

إذا كان الاعتراف نتيجة إكراه مادى أو أدبى فهو باطل وذلك لأن هذا الاعتراف لم يتأتى الى نتيجة التأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين انكاره أو اعترافه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم أن أحدا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بصدد بطلان اعتراف الطاعن بالتحقيقات لأنه جاء نتيجة اكراه مادى وأدبى ووليد اجراءات باطلة ، وإنما قصارى ما أثبت بالمحضر وأطرحه الحكم المطعون فيه مجرد قول المدافع عن الطاعن ولابد أن يكون الاعتراف اختياريا حتى ولو كان صادقا ، وهو قول لا يمكن حمله على الدفع ببطلان ذلك الاعتراف ، ومن ثم فإنه لا يكون للطاعن النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر أمامها ، ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبول . (الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) . وبأنه " إذ كان يبين من الرجوع الى محضر المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين لم يدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد اكراه وكل ما ورد على لسان المدافع عن الطاعن الأول فى هذا الصدد أنه تعرض لإكراه أدبى والقبض على أسرته كما ساق المدافع عن الطاعن الثانى عبارة مرسلة هى بطلان الاعتراف بمحضر الضبط دون أن يبين أيهما وجه ما ينعاه على هذا الاعتراف مما يشكك فى سلامته ولا يمكن القول بأن ايا من هاتين العبارتين المرسلتين اللتين ساقاها تشكل دفعا ببطلان الاعتراف أو تشير لى الإكراه المبطل له وكل ما يمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك فى الدليل المستمد من الاعتراف توصلا الى عدم تعويل المحكمة عليه ، فإنه لا يقبل من الطاعنين اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من اجراء تحقيق موضوعى تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض (الطعن رقم ٢٦٢٩٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣) .

وبأنه لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن ورد عليه بقوله " إن المحكمة لا تعول على انكار المتهم الثانى الذى أبداه بالجلسة ذلك أن هذا الإنكار لا يعدو أن يكون درءا لمغبة الاتهام ، كما تطرح دفاعه بعد أن اطمأنت الى اعترافه الوارد بالتحقيقات الذى جاء مطابقا للحقيقة والواقع خاصة وأنه لم يذكر بتلك التحقيقات ان الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه كما لا ترى فى عرض المتهم على النيابة مقبوضا عليه أى إكراه أو تأثير فى حريته وإدراكه كما أن المحكمة تطرح دفاعه إزاء ما اطمأنت إليه من سلامة أقوال شاهدى الإثبات التى أخذت بها مؤدية بما اعتراف به بقية المتهمين وهو دليل سائغ فى الرد على دفع الطاعن ببطلان اعترافه ، لما هو مقرر من أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها قيمتها فى الاثبات فلها بغير معقب تقدير صحة ما يبديه المتهم من أن اعترافه وليد إكراه أو خداع أو تضليل ، ولما كانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف المتهمين لما ارتأته من مطابقته للحقيقة والواقع الذى استظهرته من باقى عناصر الدعوى وأدلتها ومن خلوه مما يشوبه وصدوره من كل من المتهمين طواعية واختيار ، وكان الطاعن لا يزعم بأنه قدم للمحكمة أى دليل على وقوع اكراه عليه ، فإن ما يثيره فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى مما لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨) وبأنه المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها أن تأخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولها أن تطرحه ، وكان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن – وقد صدر الاعتراف من الطاعن فى حضرته - لم يدفع ببطلان هذا الاعتراف لعدم مطابقته للواقع ولا بأنه كان وليد اكراه أو تهديد فلا يقبل منه اثارة ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض . لما كان ذلك

وكان منحى الطاعن بأخذه باعتراف آخر مردود هو الآخر بما هو مقرر من أن للمحكمة أن تأخذ المتهم باعتراف متهم آخر عليه دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخرى فى الدعوى مادامت هى قد وثقت به واطمأنت الى صحته (الطعن رقم ٣١٣٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩) وبأنه حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن محامى الطاعنة دفع فى مرافعته الشفوية أمام محكمة أول درجة ببطلان اعترافها بمحضر الشرطة لصدوره وليد اكراه وقع عليها ، وتقدم بعد حجز الدعوى للحكم بدفاع مكتوب غير مصرح به امسك فيه بالدفع المذكور الذى عرض له الحكم الابتدائى وأطرحه استنادا الى ما اثبته التقرير الطبى الشرعى من عدم وجود اصابات بالطاعنة . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعنة وإن لم يعاود اثارة الدفع ببطلان اعترافها فى مرافعته الشفوية أمام محكمة ثانى درجة بجلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٨١ ، إلا أنه يبين من محضر تلك الجلسة أنه تمسك بجميع ما سبق أن أبداه من أوجه الدفاع والدفوع فى مذكرته آنفة البيان المقدمة لمحكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الدفاع المكتوب فى هذه المذكرة تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة ثانى درجة ولا ينال من ذلك أن المذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بغير تصريح منها طالما أن الدفاع المثبت بها أصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى أحال إليه محامى الطاعنة امام المحكمة الاستئنافية . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند إليه فى إدانة الطاعن والمحكوم عليهما الثانية والرابعة الى اعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب ان يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه

يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك به مادام الحكم قد عول فى ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف ، وكان المدافع عن الطاعنة قد تمسك بأن الاعتراف المعزو إليها بمحضر الشرطة قد صدر وليد اكراه وقع عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة على اعتراف الطاعنة دون أن يعرض لدفاعها الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يعصمه من هذا أن الحكم الابتدائى قد عرض لهذا الدفاع ورد عليه طالما أنه لم يعتنق أسباب ذلك الحكم وأنشأ لنفسه أسبابا مستقلة قائمة بذاتها بالنسبة للطاعنة كما لا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢) . وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك – فى مرحلتى التقاضى – بأن اعترافه كان وليد اكراه وقع عليه من رجال المباحث ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن الى اعترافه وكان الأصل ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر اثر اكراه كائنا ما كان قدر هذا الاكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن على هذا الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض ١٩٨٤/١٠/١٦ الطعن رقم ٦٧٦٩ لسنة ٥٣ق)

وأنه حيث إنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة اثار فيها أن اعترافه فى الشرطة كان وليد اكراه تمثل فى الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن ضمن ما استند إليه ، الى اعترافه بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة ، وإذ كان ذلك ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضآلة ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، قد عول فى إدانة الطاعن - ضمن ما عول عليه - على هذا الاعتراف بغير أن يرد على ما أثاره الطاعن فى شأنه - على السياق المتقدم - برغم جوهريته ، وبقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ، ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (الطعن رقم ٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

وقضى أيضا بأن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى ، يجب على محكمة الموضوع أن تناقشه وترد عليه مادام أنها قد عولت فى حكمها على هذا الاعتراف ، إذ الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره . لما كان ذلك

وكان الثابت من مطلعة محاضر جلسات المحكمة أن المدافع عن الطاعنة تمسك أمام محكمة الموضوع بأن اعترافها فى التحقيقات كان وليد اكراه ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول - فيما عول عليه - فى قضائه بإدانة الطاعنة ، والمحكوم عليه الثانى على ذلك الاعتراف دون أن يعرض للدفع ببطلانه لصدوره تحت تأثير الإكراه ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذى لا يعصمه منه ما أورده من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقدية القاضى بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على الأثر الذى كان له فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، ولما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن ، وذلك بالنسبة الى الطاعنة والى المحكوم عليه الآخر - وإن لم يقرر بالطعن - وذلك لاتصال الوجه الذى بنى عليه النقض به ، واعمالا للمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٤) وبأنه لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد اكراه وتهديد فى قوله " ومن اعتراف المتهم الثانى بالتحقيقات والذى اطمأنت إليه المحكمة إذ جاء اعترافا اختياريا سليما مما يشوبه ومطابقا للحقيقة والواقع ولا ينال من هذا الاطمئنان ما ذهب إليه بجلسة المرافعة من أن هذا الاعتراف كان وليد اكراه وضغط ووعيد ذلك أن هذا القول جاء مرسلا لم يتأيد بدليل من الأوراق فضلا عن أن المجنى عليها نفت وقوع - اكراه على المتهم الثانى أثناء اعترافه أمام النيابة العامة وشهدت بأن أحدا من رجال الشرطة لم يكن حاضرا أثناء التحقيق معه " ، ومن ثم يكون نعى الطاعن الثانى فى هذا الشأن غير سديد " (لطعن رقم ٤٣٢٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥) .

وبأنه من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى اثبات الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ولما كان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا ، كما أن الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هى رأت الاعتماد على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين واقع له من وعد أو اغراء وأثر ذلك على الاعتراف الصادر فى الاستدلال سائغ "(١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٣٠ ص١٤٧٢ ١٩٨٣/٦/٢ س٣٤ ق١٤٦ ص٧٣٠) . وبأنه متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد انتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات ، فإنه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بقولة أنه تولد عن وقوع اكراه يتمثل فيما تملك المتهمة من خوف من مفاجأة رجال البوليس لها " (١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س٩ ق٤٣ ص١٥١) . وبأنه " الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ويعتبر الاعتراف غير اختيارى وبالتالى غير مقبول إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف ، إنما يجب أن يكون التهديد والخوف وليد أمر غير مشروع ، فلا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من اقراره إذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين فى القانون " (١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س٨ ق٨٣ ص٢٨٨) . وبأنه " الاعتراف وليد الإكراه لا يعول عليه ولو كان صادقا . وجوب بحث المحكمة للصلة بين الاعتراف وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى قيامه فى استدلال سائغ " (نقض ١٩٩٥/١١/٧ طعن رقم ٢٨٢٧٢ لسنة ٦٣ق) . وبأنه " لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك بذلك مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك

وكان الطاعن الرابع قد تمسك بأن الاعتراف المعزو الى الطاعنين الثالث والخامس قد صدر وليد إكراه وقع عليهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانته وباقى الطاعنين على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة (نقض ١٩٨٦/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧ ص١٠٥) وبأنه الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة عدم التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه او تهديد كائنا ما كان قدره . الوعد والإغراء يعد قرين الإكراه أو التهديد لما له من تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف . على المحكمة إن رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف فى هذه الحالة أن تبحث الصلة بين وبين الوعيد أو الاغراء ونفى تاثيره على الاعتراف " (نقض ١٩٩٢/١/٦ طعن رقم ١٣٥٩٧ لسنة ٦٠ق) وبأنه متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب إليها قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها فى أثناء التحقيق معها فلا يقبل منها أن تثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س٢٢ ق١ ص١) . وبأنه " الاعتراف وليد اكراه لا يعول عليه ولو كان صادقا . وجوب بحث المحكمة للعلة بين الاعتراف وبين الاكراه المقول بحصوله وأن تنفى قيامه فى استدلال سائغ " (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ٣٧٧٤٠ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ، وفى الأخذ بالاعتراف فى حق المتهم وفى حق غيره من المتهمين ، فى أى دور من أدوار التحقيق ، ولو عدل عنه بعد ذلك ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه

ومتى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه ، واطمأنت المحكمة الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، فلها أن تأخذ به بغير معقب عليها فيه (نقض ١٩٨٧/٢/٤ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٨٠) وبأنه من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ، ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر عير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه " (١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠٨ ص٩٩٩) وبأنه حق محكمة الموضوع فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره . تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الاثبات موضوعى . تقدير محكمة الموضوع عدم صحة ما ادعاه المتهم من أن اعترافه كان وليد اكراه . لا معقب عليها مادامت تقيمه على اسباب سائغة " (نقض ١٩٩١/٢/١٨ رقم ١٧٥ لسنة ٦٠ق) وبأنه من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك إذا حصل تحت الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع ولو كان صادقا كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك التهديد أو ذلك الاكراه ، والأصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ إن رأت التعويل على الدليل المستمد منه ، ولما كانت المحكمة قد سلمت فى حكمها المطعون فيه بتخلف اصابات بالطاعنين نتيجة وثوب الكلب البوليسى عليهما واعتراف الطاعن الأول عقب تلك الواقعة وعلى الفور منها وأطرحت الدفع ببطلان اعترافه استنادا الى تفاهة الإصابات المتخلفة به وان اعترافه جاء صادقا ومطابقا لماديات الدعوى دون ان تعرض للصلة بين اعترافه هو والطاعن الآخر وبين اصابتهما فإن حكمها يكون عندئذ قاصرا متعينا نقضه " (١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س١٦ ق١٤٠ ص٧٣٩)

وبأنه لا يصلح التعويل على الاعتراف متى كان وليد اكراه ، فإذا كانت المحكمة قد عولت فى إدانة المتهمين على اعترافهما عند استعراف الكلب البوليسى عليهما ، ثم فى التحقيق الذى أعقب ذلك فى منزل العمدة قائلة أن الاعتراف الذى يصدر عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف ، سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم اصابات أم لم يحدث من ذلك كله شئ ، فهذا القول لا يصلح ردا على ما دفعا به أن اعترافهما كان وليد ما وقع عليهما من اكراه ، إذ هى مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه عليهما لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تاثريه فى الاعتراف الصادر عنهما سواء لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أو فى منزل العمدة ، ولا يغنى فى هذا المقام ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الاعتراف (١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س١ ق٣٢ ص٨٧) وبأنه حيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الابتدائية الأخيرة أن المدافع عن الطاعن دفع بما مفاده أنه أدلى باعترافه على اثر اعتداء ضابط المباحث عليه بالضرب ، وكان يبين من مدونات الحكم المستأنف – المؤيد لأسابه بالحكم المطعون فيه – أنه استند فى إدانة الطاعن الى اعترافه ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن من أوجه طعنه (نقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن ٥٤٢ لسنة ٥٥ق)

وبأنه إذا كان دفاع المتهم مبنيا على أن الاعتراف المعزو إليه فى التحقيقات كان وليد اكراه وقع عليه ، وكان المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه قائلة أن الآثار الطفيفة التى وجدت بالمتهم والتى أثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعوه الى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة ، فهذا منها لا يكفى ردا على ما تمسك به إذا هى مادامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعنى ببحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم ، فإن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره " (١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٥٢ ص٤١٨) وبأنه الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . دفاع جوهرى . وجوب مناقشته والرد عليه . التعويل عليه بغير رد . قصور (الطعن رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٩) وبأنه الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحققت المحكمة من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه فإن لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها " (١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض س٣٥ ق٦٤ ص٣٠٤) وبأنه من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته لأن سلطان الوظيفة ذاته بما تسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٨٧ ص٨٢٩) وبأنه عدم التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا إذا كان وليد اكراه أو تهديد . وجوب بحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لإكراهه عليه ونفى قيامها عند التعويل على الدليل المستمد منه . مخالفة ذلك . قصور . تساند الأدلة فى المواد الجنائية . مؤداه (الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)

وبأنه من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها (الطعن رقم ٦٢٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) وبأنه مجرد اعتراف المتهم ببطلان اعترافه لصدوره أمام رجال الشرطة لخشيته منهم . عدم كفايته مادام لم يستطل سلطانهم إليه بالأذى" (نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٤٢٢٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠) .

ما لا يعد إكراها :

ما أثاره الدفاع من وجود أشخاص من رجال الشرطة يسجلون ما كان يدلى به هذا المسجون بالجلسة لو صح هذا الأمر فإن هذا الفعل لا يشكل اكراها على المتهم خاصة وأن الجلسة علنية وفى امكان الكافة الرجوع الى محاضر الجلسات والاطلاع عليها . (نقض ١٩٨٤/١١/١٣ الطعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٣) .

ولا يعد إكراها سلطان الوظيفة بما يسبغه على صاحبه اختصاصات وامكانيات شريطة ألا يتصل هذا السلطان الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، كما أن لها أن تقدر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه بغير معقب عليها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة ، وكان سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها مادام هذا السلطان لم يتصل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ومجرد الخشية منه لا يعد من قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما . لما كان ذلك

وكان الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلا منها بشخص الطاعن ، وكان مادى ما أورده الحكم عن اقرار المتهم الثانى لا يعد شهادة فى حق الطاعن ، إذ أن هذا الإقرار اقتصر على فعل المقر ولم ينسب للطاعن شيئا ، وبالتالى فلا يقبل منه ما يثيره بشأن اصابة المتهم الثانى – بفرض ثبوتها – طالما أن أقوال ذلك المتهم – على ما أورده الحكم – لا تمس الطاعن ولا مصلحة له فى تعييبها بل هى تخص المتهم الثانى وحده الذى لم يقبل طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص٥٠٣) . وبأنه لما كان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلها بغير معقب تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه وليد اكراه أو أنه صدر من غير إرادة حرة منه مادامت تقيمه على أسباب سائغة ولا يقدح ى ذلك ما يدعيه الطاعن من وجود أحد ضباط الشرطة لدى سؤاله بتحقيق النيابة ، ذلك أنه من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق – بفرض صحة ذلك – ما يعيب اجراءاته ، لأن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراها مادام لم يستظل الى المتهم بالأذى ماديا أو معنويا ، إذ مجرد الخشية منه لا يعد من الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم من ذلك السلطان حين أدلى باعترافه ومرجع الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع ، ولما كانت المحكمة قد استخلصت سلامة اعتراف الطاعن بتحقيق النيابة فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه " (نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص٧٢٤) .

خامسا : يجب أن يكون الاعتراف صريحا :

يجب أن يكون الاعتراف صريحا وعن ذات الواقعة لأنه لا يعتد بالاعتراف عن واقعة غير متعلقة بالدعوى كاعتراف المتهم بأنه كان موجودا فى غير محل الحادث قبل وقوعه أو بعده فهذا لا يعد اعترافا منه بأنه هو الذى ارتكب الجريمة ، ولا يجوز أن يستنتج الاعتراف من بعض تصرفات المتهم مثل هربه أو تصالحه مع المجنى عليه ومن اقرار المتهم بالقيام بواقعة معينة غير الجريمة أيا كان تعلقها بالدعوى كقول المتهم بأنه موجودا فى مكان الجريمة وقت ارتكابها أو بأنه سبق أن اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل ولا يعنى ذلك ان تلتزم المحكمة بنص الاعتراف وظاهره إنما يكون لها أن تستنبط منه الحقيقة التى تصل إليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات الفعلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم الفعل والمنطق.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على اعترافه بمحضر الصلح ، وكان البين من مطالعة المفردات المضمومة أن محضر الصلح وإن افتتح بأية من القرآن الكريم تتحدث عن العفو والصلح إلا أن الطاعن أنكر فيه ما اسند إليه وتنازله عن حقوقه المدنية قبل المبلغة ، فإن ما تضمنه محضر الصلح على هذا النحو لا يتحقق به معنى الاعتراف فى القانون إذ الاعتراف هو ما يكون نصا فى اقتراف الجريمة . (نقض ١٩٨٤/٢/٤ طعن ٦٧٤٧ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " اعتراف المتهم بإحدى المتهم المسندة إليه لا يزيل ما بالحكم من عيب بالنسبة لباقى التهم التى دين بها دون سماع الشهود فى مواجهته (١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س٨ ق٥٢ ص١٨٠) وبأنه لما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده لم يسأل فى محضر الضبط ولم يعترف بإحرازه المخدر بقصد الاتجار – كما ذهبت النيابة الطاعنة – وإنما الثابت به الإجراءات التى اتبعها الضابط فى القبض والتفتيش وأنه واجه المطعون ضده بالمضبوطات فاعترف له بحيازتها بقصد الاتجار وأنه قام بشرائها مشاركة هو والمطعون ضده الثانى الذى يتجر معه فيها ، وهو ما لا يعد اعترافا منه بما أسند إليه ولا يعدو ا أثبته الضابط فى هذا الشأن كونه مجرد قول للضابط يخضع لتقدير المحكمة التى أفصحت عن عدم اطمئنانها إليه فى هذا الشق " (نقض ١٩٨٦/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧ ص١٠٣٩ : ١٠٤٠) .

سادسا : يجب أن يكون الاعتراف أمام مجلس القضاء:

لا يعتبر اعترافا إلا الاقرارات التى تصدر من المتهمين أمام مجلس القضاء أما الاعترافات الصادرة أمام مأمورى الضبط القضائى أو النيابة بمحاضر الاستدلالات والتحقيق الابتدائى فلا تعتبر إلا مجرد أقوال وليست اعترافا بالنص القانونى للكلمة ومع ذلك فهذه الأقوال تخضع لتقدير المحكمة ويمكنها الاستناد إليها كدليل بعد تحقيقها والاطمئنان إليها كما لا يعتبر اعترافا الإقرار بارتكاب الجريمة أمام أحد الشهود طالما أن المتهم قد أنظر فى التحقيقات أن سلطة التحقيق أو أمام المحكمة وإن كان يمكن سماع شهادة الشاهد اذلى أدلى أمامه بالاعتراف وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة وليس من اعتراف المتهم. (الدكتور ادوار غالى الذهبى) .

وعلى ذلك فالاعتراف – بالنظر الى الجبهة التى يقع أمامها – نوعان قضائى وغير قضائى ، أما القضائى فهو الذى يحصل أمام القاضى فى جلسة المحاكمة ، وأما غير القضائى فهو الذى يحصل فى غير مجلس القضاء ، ومن قبيله ما يدلى به المتهم أمام بعض الأفراد ، أو أمام جهة إدارية ، أو أمام سلطة الضبط القضائى ، أو سلطة التحقيق ، ولا فرق فى القانون بين اعتراف وآخر ، فكلاهما من حيث القيمة سواء ، وكلاهما يصلح دليلا تبنى الإدانة عليه إذا اطمأن القاضى إليه . (الدكتور عوض محمد عوض – الاجراءات الجنائية) .

تجزئة الاعتراف :

لمحكمة الموضوع سلطة تجزئة أى دليل ولو كان اعترافا فتأخذ منه ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، ولها أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق . (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، كما أن لها أن تجزئ أى دليل ولو كان اعترافا والأخذ بما تطمئن إليه واطراح ما عداه ، وكان الحكم قد اطمأن الى أقوال الضابط فى خصوص ضبط الطاعن بالطريق العام متلبسا بإحراز مخدر الحشيش واطراحها فى خصوص القصد من هذا الاحراز وعول فى هذا الشأن على اعتراف الطاعن مطرحا إياه فى خصوص كيفية ضبطه ، وكان ما نقله الحكم فى هذا الخصوص له صداه وأصله الثابت فى الأوراق كان ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى التناقض لا يكون له محل بما تنحل معه منازعته فى سلامة استخلاص الحكم الأدلة الإدانة فى الدعوى الى جدل موضوعى حول تقدير المحكمة للأدلة القائمة فى الدعوى ومصادرتها فى عقيدتها وهو ما لا يقبل اثارته لدى محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٣ق) وبأنه لما كانت المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره ، بل لها ان تستنبط الحقيقة - منه ومن باقى عناصر الدعوى - بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام استنتاجها سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ، كما أن تناقض أقوال المتهمين لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وذلك لما هو مقرر من أن التناقض الذى يعيب الحكم ويبطله هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتنق صورة واحدة لكيفية وقوع الحادث حاصلها أن الطاعن وباقى المحكوم عليهم يكونان عصابة لسرقة الماشية بطريق الإكراه ، وأنهم تجمعوا ليلة الحادث واتفقوا على سرقة الماشية التى كان يستخدمها المجنى عليهم فى إدارة ساقية يروون بها زراعتهم

وتنفيذا لهذا الاتفاق انطلقوا من مكان تجمعهم الى موقع الساقية وضرب أحدهم المجنى عليه بجسم صلب فى جبهته فسقط مغشيا عليه ، وأطلق آخر عيارا ناريا على المجنى عليه فخر صريعا ، بينما أخذ ثالث يطلق النار صوب المجنى عليه الذى كان يقف بداخل الزراعة لريها بقصد منعه من الاقتراب منهم ، وتمكنوا بذلك من الاستيلاء على الماشية والفرار بها ، وكان الحكم إذ ساق الأدلة التى استمد منها عقيدته بوقوع الحادث على هذه الصورة فقد أورد اعترافات المتهمين ، غير أنه فى بيانه لحاصل الواقعة جزأ هذه الاعترافات فلم يأخذ منها سوى بما اطمأن إليه من وقوع الحادث على الصورة سالفة البيان وهو ما لا تثريب على المحكمة فيه ذلك أن من سلطتها تجزئة أى دليل ولو كان اعترافا فتأخذ منه بما تطمئن إلأيه وتطرح ما عداه ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن تناقض ما نقله الحكم من اعترافات المتهمين يكون غير أساس (الطعن رقم ٦٢٨٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) وبأنه الاعتراف فى المسائل الجنائية لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها التدليلية على المعترف ، فلها أن تجزئ هذا الاعتراف وتأخذ منه ما تطمئن الى صدقه وتطرح سواه مما لا تثق به ، دون أن تكون ملزمة ببيان علة ذلك ، كما لا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفى أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة " (١٩٨٣/١/٢٥ أحكام النقض س٣٤ ق٣١ ص١٧٤) . وبأنه " الأصل أن تقدير الاعتراف مما تستقل به محكمة الموضوع ، والمحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره ، بل لها أن تجزئ هذا الاعتراف وأن تأخذ منه بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه لكلا تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها " (١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س١٩ ق١٦٩ ص٨٥٣)

وبأنه أن القول بعدم تجزئة الإقرار محله أن يكون الإقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى إذ لا يسوغ لطالب الحق الذى ليس لديه الدليل عليه أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا على ثبوت حقه ، أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره فإن المحكمة يكون لها أن تقضى فيه بناء على هذه الأدلة متى وثقت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر عن المدعى عليه من أقوال مركبة ، ولها عندئذ أن تعتمد على ما تطمئن إليه منها " (١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س٣ ق١٧٧ ص٤٦٣ نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ س٣ ق٤٧ ص١٢٠) . وبأنه " إن المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزئه وان تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها ، ولا يلزم فى الاعتراف أن يرد على الواقعة بكافة تفاصيلها ، بل يكفى فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجانى للجريمة" (الطعن رقم ٦٢٦٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٧) .

العدول عن الاعتراف :

على العكس بما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الإقرار حجة قاطعة على المقر (م١/١٠٤ من قانون الاثبات) فإن الاعتراف فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية يجوز الرجوع عنه فى أى لحظة وحى اقفال باب المرافعة وتجد هذه الخصيصة مبررها فى كون الاعتراف – كدليل جنائى يخضع لمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته إذ يستطيع القاضى – وفقا لهذا المبدأ – أن يقدر قيمة الاعتراف كما يقدر قيمة الرجوع فيه وفقا لمطلق اقتناعه . (الدكتورة فوزية عبد الستار) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق محكمة الموضوع فى الأخذ بالاعتراف فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك . حقها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة المطروحة وان تطرح ما يخالفها من صور مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة . (نقض ١٩٨٩/١/١٩ طعن رقم ٦١٨٩ لسنة ٥٨ق)

وبأنه حق محكمة الموضوع فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أدى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة " (نقض ١٩٩٥/١/١ طعن رقم ٨٦٦٤ لسنة ٦٤ق) . وبأنه لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم الوارد فى محضر البوليس ولو عدل عنه فيما بعد ، ولا يصح للمتهم أن يعيب الحكم لأخذه بهذا الاعتراف دون استدعاء ضابط البوليس المحرر للمحضر لكى يتيح له فرصة مناقشة مادام هو لم يطلب الى المحكمة هذا الاستدعاء (١٩٥١/١/١٥ أحكام النقض س٢ ق١٨٧ ص٤٩٦ ، ١٩٥٠/١٢/١١ ق١٢٦ ص٣٤٢) . وبأنه لمحكمة الموضوع أن تستند فى إدانة متهم الى أقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت إليها وارتاحت لها وأن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة بغير أن تلتزم ببيان علة ما ارتأته إذ مرجع الأمر اطمئنانها الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه ، وأن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على متهم آخر لا يعد دليلا ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها " (١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦٢ ص٢٨٤) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات متى اطمأنت إليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر ، بل حتى لو عدل صاحبه أمامها فى الجلسة " (١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س٣ ق٧٨ ص٢٠٩ ، ١٩٥١/٢/١٩ س٢ ق٢٤٥ ص٦٤٤ ، ١٩٥١/٥/٧ ق٣٧٩ ص١٠٤٠) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة وفى الأخذ باعتراف المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدلوا عنه بعد ذلك ، والمحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزئه وأن تأخذ منه بما تطمئن إليه واطراح ما عداه وأن توئم بين ما أخذته عنه بالقدر الذى رواه وبين ما أخذته من اعتراف المتهمين الآخرين ، وكان الحكم قد اعتنق هذا النظر وجمع فى بيان واحد مؤدى الدليل المستمد من أقوال المتهمين الأربعة الذين تطابقت أقوالهم فيما حصله الحكم واستند عليه منها فلا بأس عليه أن هو أورد مؤدى اقوالهم جملة ثم نسبها إليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له

ولما كان الخطأ فى تسمية أقوال الطاعن اعترافا - على فرض حصوله - لا يعيب الحكم طالما أن المحكمة لم ترتب عليه الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به وحده والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ، بل بنت معتقدها كذلك على أدلة أخرى عددتها ، فإن ما ذهب إليه الطاعن من تعييب الحكم بقالة القصور لعدم إيراده اقوال كل من المتهمين على حدة وجمعه بينهم بإسناد واحد يكون غير سديد ، هذا فضلا عن أن الطاعن لم يبين أوجه اختلاف المتهمين فيما اعترف به كل منهم بل جاء قوله فى هذا الصدد مرسلا غير محدد فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا لما هو مقرر من أن شرط قبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا " (نقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ق) وبأنه لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، ولمحكمة الموضوع دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بلا معقب عليها " (١٩٨٢/١/١٩ أحكام النقض س٣٣ ق٦ ص٣٧) .وبأنه " لا تثريب على المحكمة إن هى لم تأخذ باعتراف أحد المتهمين واقوال الشهود الذين أيدوا هذا الاعتراف وأخذت بعدول المتهم المذكور عن اعترافه وما شهد به الشهود الآخرين ، إذ العبرة فى ذلك كله بما تطمئن المحكمة الى صحته ويتكون به اقتناعها مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها " (١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س٥ ق٢٧٤ ص٨٥٥) . وبأنه " تقدير قيمة الاعتراف وقيمة العدول عنه من المسائل الموضوعية ولا على المحكمة إذا هى أخذت الطاعنة باعترافها فى محضر جمع الاستدلالات رغم عدولها عنه بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إليه وارتاحت الى صدوره عنها " (١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٤ ص٥٤ ، ١٩٧٣/١/٢٨ ق٢٥ ص١٠٢) . وبأنه " للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان وارجا بمحضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب (١٩٨٤/١١/٢٦ أحكام النقض س٣٥ ق١٨٧ ص٨٢٩) .

تأثير القبض والتفتيش الباطلان على الاعتراف :

متى كانت المحكمة قد عولت أيضا فيما عولت لإدانة المتهم على الاعتراف المنسوب إليه أثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته منفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ولا هى كشفت عن مدى استقلالها عنها فإن الحكم يكون معيبا . (١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥) . وبأنه " لما كانت شهادة الشاهدين التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر ، وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا منه بحيازته أو احرازه له ، ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عنه التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل أثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ، وإذا انهارت هذه الأدلة فإنه لا يبقى فى الدعوى دليل على نسبة إحراز المخدر الى الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالإدانة استنادا الى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان القبض والتفتيش يكون معيبا متعينا نقضه والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه

ما لا يعد اعترافا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المتهم إذ سلم بضبط السلاح فى منزله قد تمسك بأن شخصا آخر قد ألقاه عليه ليكيد له ، فهذا لا يصح عده اعترافا منه بإحراز السلاح ، فإذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد اعتمد فى نفس الوقت على دليل آخر ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا فلا يعرف ما كان يستقر عليه رأى المحكمة إذا ما استبعد دليل منها . (١٩٥٢/٦/١٠ أحكام النقض س٣ ق٤٠٣ ص١٠٧٦) .

إذا كان الاعتراف غير كاف فيجب على المحكمة سماع باقى أدلة الدعوى وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن ما نصت عليه المادة ١٣٤ تحقيق جنايات من أنه فى حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند إليه تحكم بغير مناقشة ولا مرافعة ، ذلك ليس فيه ما يحد ما للمحكمة من السلطة من سماع الشهود وإجراء كل ما تراه ضروريا من التحقيق لتنوير الدعوى والكشف عن ظروفها وملابساتها ، بل المقصود من هذا النص هو تخويل المحكمة حق الفصل فى الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذا كان اعتراف المتهم كافيا لتكوين عقيدتها ، فإذا كان هذا الاعتراف غير كاف كان من الواجب سماع باقى أدلة الدعوى . (١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق١٢ ص٦٦) .

لما كانت النيابة العمومية قد حلت محل قاضى التحقيق وهى جزء من القضاء فالاعتراف بالفعل الحاصل أمامها يتمم ما اشترطته المادة ٣٢ عقوبات للحكم بالإعدام . (١٨٩٦/٤/٤ الحقوق س١١ ق٣٢ ص١٧٣) .

تقدير قيمة الاعتراف :

حق محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الإثبات . (نقض ١٩٨٨/١١/٩ طعن رقم ٣٧٦٥ لسنة ٥٨ق) ، وللمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب ومفاد ذلك أن المحكمة أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهذه الأقوال التى اطمأنت إليها . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ الطعن ٦٢٨٧ لسنة ٥٣ق) . وأنه وإن كان للمحكمة كامل السلطة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا أنه إذا ما أنكر المتهم صدور الاعتراف منه فإنه يكون عليها أن تتبين سبب اطراحها لإنكاره وتعويلها على الاعتراف المسند إليه ، فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه . (١٩٥٠/٢/٢٨ أحكام النقض س١ ق١٢٦ ص٣٧٦) .

وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الاعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل مادام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه . (١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س٨ ق١٢٣ ص٤٤٦ ، ١٩٥٥/١٠/١٠ س٦ ق٣٥٣ ص١٢١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الحاضر مع الطاعنين ببطلان ما نسب إليهم من اعترافات بمحضر جمع الاستدلالات وبطلان القبض عليهم واطرحه بقوله أن المحكمة لا تعول فى قضائها بالإدانة على ما نسب الى الطاعنين من اعترافات بارتكاب الحادث وأنها اطمأنت الى أقوال شهود الإثبات وهى مثبتة الصلة بالقبض عليهم وأنها بذلك ليست بحاجة لبحث صحة ذلك القبض والرد على دفاع الطاعنين بشأنه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن بطلان القبض والاعتراف لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنهما والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها القبض والاعتراف المدعى ببطلانهما . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأقوال شهود الإثبات باعتبارها دليلا مستقلا عن القبض والاعتراف ، وكان تقدير هذه الأقوال وتحديد مدى صلتها بالقبض والاعتراف هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال تمت منهم غير متأثرة بالقبض والاعتراف المدعى ببطلانهما - كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة - جاز لها الأخذ بها . لما كان ذلك ، وكان لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور فى الرد على الدفع ببطلان القبض والاعتراف مادام البين من الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ومن استدلاله أن الحكم لم يستند فى الإدانة الى دليل مستمد من القبض والاعتراف المدعى ببطلانهما وإنما أقام قضاءه على الدليل المستمد من أقوال شهود الاثبات وهو دليل مستقل عن القبض والاعتراف فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد يكون غير سديد " (نقض ١٩٨٦/١/١٣ المكتب الفنى سنة ٣٧ ص٥١) .

وبأنه أن تقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر من المتهم أثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى (١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٢ ص٧٥٨ ، ١٩٥٣/٣/١٧ س٤ ق٢٣٢ ص٦٣٨) وبأنه لما كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه حصل اعتراف زوجة الطاعن – الطاعنة الرابعة – فيما نصه " واعترفت المتهمة .... على نفسها وزوجها المتهم .... ، بأن الكوب الذى يحوى المادة المخدرة قد ضبط بمسكنها وأن الضابط أفرغ محتويات الكوب فى برطمان من عندها وحرزه وأن المادة المخدرة ملك لزوجها المتهم " ، وإذا كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم عن هذا الاعتراف ومن أن له معينه الصحيح من الأوراق ، وإذا لم يحد الحكم فيما عول عليه منه عن نص ما أنبأ به أو فحواه ، فقد انحسرت عنه بذلك قالة خطأ التحصيل وفساد التدليل . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ومادامت المحكمة – فى الدعوى الماثلة – قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية الى اعتراف زوجة الطاعن فلا تثريب عليها إذ هى لم تعرض فى حكمها الى دفاع الطاعن الموضوعى الذى ما قصد به سوى اثارة الشبهة فى الدليل المستمد من تلك الأقوال " (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ الطعن ٦٠٧٠ لسنة ٥٣ق) . وبأنه : الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا . الدفع ببطلان الاعتراف جوهرى ويجب على الحكم مناقشته والرد عليه مادام قد عول عليه فى الإدامة (نقض ١٩٨٩/٢/٨ طعن رقم ٦٢٠٤ لسنة ٥٨ق) . وبأنه ما ورد بمحضر الجلسة من تلاوة أمر الإحالة ومن أن المتهم سئل عن التهمة المسندة إليه فاعترف بها بما يصح به الأخذ بهذا الاعتراف واعتباره حجة على الطاعن متى اطمأنت إليه المحكمة " (١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س١٠ ق٤ ص١٥) .

وبأنه لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشة على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت إليه ، ومن المقرر أن المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الأخرى التى أوردتها الحقيقة كما كشفت عنها بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام استنتاجها سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق " (١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س٢٩ ق٧٢ ص٣٧٣) . وبأنه من المقرر أن تقدير الأقوال التى تصدر من متهم على آخر أثر تفتيش باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بواقعة التفتيش وما ينتج منها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة بهذا الإجراء الباطل كان لها الأخذ بها ، ذلك أن قول متهم على آخر هو فى حقيقة الأمر شهادة يسوع للمحكمة أن تعول عليها فى الإدانة " (١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س٢٧ ق٣ ص٢٦ ، ١٩٨٣/١/٢٤ سنة ٣٤ ق٢٥ ص١٤٧) . وبأنه " مادامت المحكمة قد استندت فى إدانة المتهمين الى أقوالهم بالتحقيقات وبالنيابة التى اعترفوا فيها بأنهم عثروا على المادة المخدرة بمؤخر عربة القطار اذلى كانوا يركبونه وناقشت دفاعهم فى هذا الشأن وفندته تفنيدا سائغا فلا جدوى لهم بما يثيرونه فى صدد بطلان القبض والتفتيش الواقع عليهم " (١٩٥٩/١٠/١٥ أحكام النقض س٣ ق١٨ ص٣٦) وبأنه أن بطلان القبض والتفتيش ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عنه وقائمة بذاتها فإذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان القبض والتفتيش وببراءة المتهم ، وكان من بين ما أوردته من أسباب حكمها أن المتهم قد اعترف بوجود المخدر معه أمام من باشر القبض ثم اعتراف بذلك أمام الضابط المحقق من غير أن تبين رأيها فى هذا الاعتراف وحكمها فيه فإنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه " (نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س٢ ق١٧٣ ص٤٥٩)

وبأنه من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، وأن سلطتها مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وأن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع " (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٨٤٣ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " أن بطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود مخدر مع المتهم أو بمنزله ليس من شأنه فى ذاته أن يبطل حتما الاعتراف الصادر منه ولا هو من مقتضاه ألا تأخذ المحكمة فى إدانة المتهم بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والتى ليس لها معه اتصال مباشر والتى قد تؤدى فالوقت نفسه الى النتيجة التى أسفر عنها ، وهو ما يصح معه القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف المتهم أمام النيابة استنادا الى مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه " (١٩٦٦/١/١٧ أحكام النقض س١٧ ق٩ ص٥) . وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال متهم على متهم آخر ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى جديتها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها بعد ذلك " (الطعن رقم ٥٦١٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/٤) . وبأنه " تقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم فى التحقيق الإدارى هو من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها (١٩٥٧/٦/١٧ أحكام النقض س٨ ق١٨١ ص٦٧٠) . وبأنه قصور الحكم عن بيان الواقعة وظروفها ومضمون اعتراف المتهمين يعيبه " (الطعن رقم ٦٢٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩) .

يشترط لصحة الحكم أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . (نقض ١٩٨٤/٤/٨ الطعن ٨١٧ لسنة ٥٣ق) .

الإقرار غير القضائى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار المنسوب الى الطاعن فى تحقيقات شكوى إدارية يعتبر اقرارا غير قضائى يخضع من حيث قوته التدليلية لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يتخذ منه متى اطمأن إليه حجة فى الاثبات ، كما أن له أن يجرده من هذه الحجية دون أن يخضع فى شئ من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا . (١٩٦٥/١٢/١ أحكام النقض س١٦ ق١٧٦ ص٩١٦) . وبأنه " الإقرار الصادر من الطاعن فى مذكرة الأحوال المذيلة بتوقيعه يعتبر اقرارا غير قضائى يخضع من حيث قوته التدليلية لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يتخذه حجة فى الاثبات إذا اطمأن إليه ، كما أن له أن يجرده من تلك الحجية دون أن يخضع فى شئ من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا "

خطأ الحكم فى تسمية الإقرار اعترافا لا يقدح فى سلامة الحكم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : خطأ المحكمة فى تسمية الإقرار اعترافا لا يقدح فى سلامة حكمها مادام أن الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى ، ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . (الطعن رقم ١١٣٥٤ لسنة ٦٩ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٣) . وبأنه " تسمية أقوال المتهم اعترافا . لا يعيب الحكم مادام لم يرتب عليها وحدها الأثر القانونى للاعتراف " (نقض ١٩٩٢/٤/١ طعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٦٠ق) .

المحاكمة :

وتعد المحاكمة المرحلة الثانية للدعوى الجنائية حيث يتم فيها القيام بمجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعا ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان منها في مصلحته وتهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك وإما بالبراءة إذا لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة ويطبق على المحاكمة كذلك تعبير (التحقيق النهائي) .

الفرق بين المحاكمة (التحقيق النهائي) والتحقيق الابتدائي :

المحاكمة تختص بها قضاء الحكم أما التحقيق الابتدائي فتختص به سلطات التحقيق .

المحاكمة حتمية في كل دعوى فلا يتصور الحكم الجنائي إلا مسبوقا ومستخلصا من المحاكمة في حين يجيز الشارع إغفال مرحلة التحقيق الابتدائي بحيث تبدأ مرحلة المحاكمة دون أن تكون مسبوقة بتحقيق .

مرحلة المحاكمة هدفها تقدير الأدلة لتقرير الإدانة أو البراءة ، أما مرحلة التحقيق فكل هدفها هو التنقيب عن الأدلة بتقديمها للقضاء .

خلاصة عمل سلطات المحاكمة هى الفصل في موضوع الدعوى أما خلاصة عمل سلطات التحقيق هى الأمر بالإحالة الى القضاء أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

خصائص المحاكمة :

يتبين لنا مما تقدم أن مرحلة المحاكمة يتحدد فيها مصير المتهم وتقدير الأدلة فيها نهائي ومن ثم أحاطها المشرع بالضمانات وتتميز مرحلة المحاكمة بطابعها القضائي البحت وقد حدد المشرع معالمها وفق النظام الاتهامي فإجراءاتها شفوية وعلنية ويواجه الأطراف فيها بعضهم ولكل منهم الحق في أم يناقش ويدحض ما يقدم ضده من أدلة ، وعلى القاضي أن يدير هذه المناقشة الشفوية ويستخلص منها حكمه في الدعوى .

السلطة المختصة بالمحاكمة :

(القضاء الجنائي) :

يختص بالمحاكمة القضاء الجنائي ، واختصاص القضاء دون سواه بالمحاكمة مبدأ أساسي في القانون الحديث ، فهو ضمان للحريات والحقوق الفردية وقد قرره الدستور في المادتان ٦٦ ، ٦٧ منه كما فصله قانون الإجراءات الجنائية في المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ .

والقضاء الجنائي شطر من القضاء العادي يتميز باختصاصه بالدعوى الجنائية.

والقضاء الجنائي ، باعتباره شطرا من السلطة القضائية يخضع للقواعد العامة التي تنظم تشكيل وعمل هذه السلطة ، ويخضع للمبادئ التي تقرر استقلال هذه السلطة وحيادها ، وتجعل منها ضمانا للحريات والحقوق الفردية ، وسياجا يقي المواطنين استبداد السلطة التنفيذية بهم .

تشكيل القضاء الجنائي:

لقد استلزم القانون في المحكمة شروطا تتعلق بتشكيلها حتى تكون الإجراءات التي تباشرها والأحكام الصادرة منها صحيحة قانونا ومنتجة لآثارها.

وتشكيل المحاكمة الجنائية يقوم على عناصر ثلاث على غنى عنها وإلا كان الحكم وما سبقه من إجراءات باطلة بطلانا مطلقا ، وهذه العناصر هى القضاة وممثل النيابة وكاتب الجلسة .

ولكن يستثنى من هذا التشكيل حالات الحكم في جرائم الإخلال بنظام الجلسات من قبل المحاكم المدنية التي لا تستلزم حضور ممثل النيابة لصحة تشكيلها .

أولاً : القضاة :

وهم العنصر الأساسي في تشكيل القضاء الجنائي .

ويشترط في القضاة أن يكونوا بالعدد الذي يقرره القانون لصحة تشكيل المحكمة ، وأن يكون لكل منهم ولاية القضاء في هذه المحكمة ، وألا يقوم به سبب يجعل نظر الدعوى ممتنعا عليه .

فمن حيث العدد فقد حدد المشرع عدد القضاة الذين تشكل منهم كل محكمة جنائية فالمحكمة الجزئية تشكل من قاضي واحد ، والمحكمة الاستئنافية من ثلاث قضاة ، ومحكمة النقض تشكل من خمسة مستشارين ، ومحكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين . غير أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات يجوز في حالة الضرورة أن تشكل من اثنين من المستشارين وقاضي آخر بدرجة رئيس محكمة أو وكيل محكمة ، ولا يجوز أن يكون تشكيل محكمة الجنايات يقل عدد المستشارين بها عن اثنين وإلا كان الكم أو الإجراء الذي بوشر باطلا بطلانا مطلقا لتعلق ذلك بالنظام العام .

ولا يكفي توافر العدد القانوني للتشكيل الذي نص عليه المشرع ، وإنما يلزم أن يكون القضاة المشكلة منهم المحكمة لهم ولاية القضاء ، وتكون لهم هذه الولاية إذا كان تعيينهم تم بقرار من رئيس الجمهورية حدد المحاكم التي يلحقون بها وأن يكون اشتغالهم بالقضاء قد تم بعد أدائهم اليمين القانوني المنصوص عليها بقانون نظام القضاء وأن يكون نقلهم وترقيتهم قد روعيت فيها القواعد المنصوص عليها بقانون نظام القضاء . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٣٨).

وغني عن البيان أنه إذا جلس القاضي لنظر الدعوى قبل أن تكون له ولاية القضاء أو بعد أن زالت عنه ، فإن ما يباشره من إجراءات أو يصدره من أحكام يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٥٨)

ويشترط في القاضي الذي يدخل تشكيل المحكمة أن يكون قد اشترك في جميع إجراءات المحاكمة منذ اتصال الدعوى بالمحكمة ، فلابد أن يكون قد سمع الشهود والمتهم ومرافعة النيابة والدفاع وطلبات الخصوم وغير ذلك من إجراءات المحكمة ، فإذا كان القاضي المنظور أمامه الدعوى لم يشترط في إجراء المحاكمة تعين إعادة الإجراء من جديد وإلا كان الحكم الصادر بعد ذلك باطلا ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون الإجراء الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم في الدعوى .

فإذا لم يكن الإجراء له هذه الصفة فلا بطلان . فغياب القاضي مثلا عن الجلسة التي سمعت فيها شهادة شاهد وحلول قاضي آخر محله ، هذا الإجراء يتعين إعادته من جديد وإلا كان الحكم الصادر بالهيئة المشكلة من القاضي الغائب في الجلسة التي اتخذ فيها الإجراء باطلا لبطلان يتعلق بتشكيل المحكمة .

فقد قضى بأنه " إذا كان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المحكمة بهد أن سمعت الشهود أجلت النط بالحكم أسبوعا ثم أصدرت عدة قرارات بمد أجل الحكم وفي الأخيرة قررت المحكمة مشكلة من هيئة أخرى لحلول قاض آخر محل العضو الثالث فتح باب المرافعة (لجلسة اليوم) أى للجلسة نفسها وذلك لتعذر المداولة بسبب غياب أحد أعضاء الدائرة وقررت في الوقت ذاته النطق بالحكم آخر الجلسة وفي الجلسة أصدرت الحكم المطعون فيه ، وذلك دون أن تسمع هيئة المحكمة بتشكيلها الأخير المرافعة ، فإن الحكم يكون باطلا متعينا نقضه " (نقض ١٩٥٣/١٢/١ مجموعة القواعد ج١ ، ٩٦ رقم ٢١)

وبأنه إذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية للحكم لجلسة أخرى ورخصت للخصوم في تقدم مذكرات في خلال مدة معينة ، في هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى وفي هذه الجلسة الأخيرة أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك في المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التي سمعت المرافعة وبالتالي يكون الحكم باطلا " (نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ مجموعة المبادئ ج٢ ، ٩٦ رقم ٢٢)

أما إذا كان الإجراء الذي اتخذ هو التأجيل لجلسة أخرى أو إعادة سماع شهادة شاهد سبق أن سمعه في جلسة سابقة فلا بطلان اللهم إلا إذا كان في إعادة سماع الشهادة اثر بالنسبة للحكم ، بمعنى أن يكون د استند الى الأقوال التي سمعت في الجلسة التي لم يكن موجودا بها أحد أعضاء المحكمة . كذلك يقع باطلا الحكم الذي ينطق به قاضي غير الذي حقق الدعوى وسمع المرافعة ولو كان القاضي الذي نطق بالحكم اقتصر على تلاوته وكان الذي أصدر الحكم وحرز بمعرفته هو القاضي الذي نظر الدعوى ، وذلك أن النطق بالحكم هو إجراء جوهري لا يغني عنه تحريره كتابة وتلاوته من آخر ، إذ أن الجائز يعدل عنه القاضي في اللحظة الأخيرة قبل النطق به مباشرة ويكون ما نطق به هو الحكم وليس ما حرره من قبل .

غير أن قاعدة وجوب اشتراك هيئة المحكمة في جميع إجراءات نظر الدعوى لا يمنع المحكمة من أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، ومثال ذلك انتداب المحكمة لأحد أعضائها لعمل معاينة لمكان الحادث متى عرض محضر المعاينة على المحكمة حتى ولو كانت بهيئة جديدة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق).

ثانياً : النيابة العامة :

فتشكيل المحكمة لا يكون صحيحا إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة .

فقد نصت المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله ، وتفصل في طلباته " ، ويعني ذلك أن انعقاد الجلسة يبطل ، ويبطل تبعا لذلك ما يباشر فيها من إجراءات أو يصدر من أحكام إذا لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها .

ولم يستلزم القانون درجة معينة في النيابة الممثل بالجلسة سواء أكانت جلسة محكمة جزئية أم جنح مستأنفة أم محكمة جنايات ، فيجوز تمثيلها بعضو نيابة مهما قلت درجته على حين يستلزم القانون في ممثل النيابة أمام محكمة النقض أن يكون بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، إذ أن أعضاء نيابة النقض لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة .

ويجب تمثيل النيابة في جميع جلسات المحكمة الجنائية ، فيحب أن يكون حاضرا في أثناء مباشرة جميع الإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي ، ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة قد عقدت بمقر المحكمة أم خارجها . كما يستوي أن تكون الجلسة سرية أو علنية ، وكل إجراء من إجراءات التحقيق النهائي يجرى بدون حضور ممثل النيابة العامة يكون جزاؤه البطلان . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ويجوز أن يتعدد ممثلو النيابة العامة في الجلسة ، ويجوز أن يتغير ممثلوها في الدعوى الواحدة ، بل وفي الجلسة الواحدة ، وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ (وحدة النيابة العامة) ولا يشترط حضور ممثل النيابة العامة جلسة النطق بالحكم وذلك لأن النطق بالحكم ليس من إجراءات التحقيق النهائي والتي بناء عليها تكون المحكمة عقيدتها ورأيها في الدعوى ، وإنما النطق بالحكم هو الإجراء الأخير من إجراءات المحاكمة والذي به تنتهي هذه المرحلة من مراحل الدعوى .

كما أن النيابة في تمثيلها أمام المحكمة لا تخرج عن كونها خصما في الدعوى ، وهى وإن كان حضورها ضروريا لصحة تشكيل المحكمة فإنما يكون ذلك أثناء مباشرة إجراءات نظر الدعوى . أما الحكم فيكفي لصحته أن يكون ذلك أثناء مباشرة إجراءات نظر الدعوى ، والنيابة العامة لا تعتبر مكملة لهيئة المحكمة وإن كانت عنصرا ضروريا لصحة تشكيل المحكمة ، لذلك قضت محكمة النقض بأن النيابة العامة هى خصم في الدعوى وليست من الهيئة المتممة للمحكمة ومن ثم فإن النطق بالحكم في غياب ممثل النيابة العامة لا يرتب بطلانا .

ثالثاً : كاتب الجلسة :

لقد أوجب القانون تحرير محضر الجلسة فقد نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر ".

وبناء عليه لا يكون انعقاد المحكمة صحيحا إلا إذا حضره كاتب ليدون محضر الجلسة ، ويثبت فيه الإجراءات التي اتخذها أثناءها ، فإذا لم يحضر الكاتب الجلسة بطل كل إجراء أو حكم صدر فيها ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام كذلك ، واشتراط حضور الكاتب مستخلص من وجوب تحرير محضر للجلسة ، ووجوب أن يحرره شخص غير القاضي كى يتفرغ لإدارة الجلسة وتحصيل المعلومات التي تتيح له إصدار حكمه . (د/ مصطفى القللي ، ص٣٤٢)

ويجوز أن يتعدد الكاتب في الجلسة الواحدة ، ويجوز أن يتغيروا في الدعوى الواحدة أو الجلسة الواحدة ، وكل ما يتطلبه القانون في هذه الحالة هو أن يوقع كل كاتب على ما دونه ، كى يستوفى شكله وتكون له حجيته . (علي ذكي العرابي ، ج١ رقم ١٢١١ ص٥٩٩ ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٧٥٥ : ٧٦١)

ولكن لم يرتب القانون البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها وعلى الحكم ، بل أنهما يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليها (نقض ١٩٧٥/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٩١ ص٣٩٦).

اختيار القاضي :

هناك نظامان رئيسان لاختيار القاضي هما الانتخاب والتعيين ولكل منهما مزاياه وعيوبه .

وقد تبنى الشارع المصري نظام التعيين ، ولكنه أحاطه بجميع الضمانات السابقة . فالقضاة ع ينون أو يرقون بقرار من رئيس الجمهورية ، ولكنه لا يصدر قراره إلا بعد أخذ رأى ، أو بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م٤٤ من قانون السلطة القضائية) وقد نص الدستور على أن " القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " (م ١٦٦) وقرر كذلك عدم قابلية القضاة للعزل " .

فقد نصت المادة ١٦٨ من الدستور على أن " القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا " .

وقد نصت المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية على هذا المبدأ كذلك ، فقالت " رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاوني النيابة – غير قابلين للعزل" ، ولا يتقل مستشارو محكمة النقض الى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم " .

كما نصت المادة ١٧٣ من الدستور على أن ط يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية "

.

وقد نص قانون السلطة القضائية – بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – في المادة ٧٧ مكررا (٢) منه على (إنشاء مجلس القضاء الأعلى) ليختص ينظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين في هذا القانون ، ويجب أخذ رأيه في مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة ، والحالة الوحيدة لعزل القاضي هى صدور قرار بذلك من مجلس تأديب ذي تشكيل قضائي بحت .

فقد نصت المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية على أن تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي : رئيس محكمة النقض (رئيسا) ، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، أقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض (أعضاء) ، وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالقدم من أعضاء المجلس ، وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها ، وعند غياب أحد مستشاري محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم في هذه المحكمة ، ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التأديب سبق الاشتراك في طلب الإحالة الى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية.

وضمانا لاستقلال القضاء من الوجهة السياسية فقط حظر الشارع على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ، وحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية . (م٧٣ من قانون السلطة القضائية).

جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتشكيل :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم بطلان ما تم من إجراءات بواسطة المحكمة المشكلة تشكيلا غير قانوني ، ويستوي في ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقا بالقضاة أم بالنيابة أم بكاتب الجلسة ، فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الدعوى تعين إعادة الإجراءات التي تمت في حضوره .

تشكيل كل محكمة جنائية على حدة :

القضاء الجنائي كما نظام قضائي متكامل ومتعدد الدرجات ، فثمة المحكمة الجزئية التي تختص بالجنح والمخالفات ، وثمة محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة ، وثمة محكمة الجنايات ، وفي قمة القضاء الجنائي توجد محكمة النقض .

وهذه المحاكم يشكل منها القضاء الجنائي العادي أو العام ، ولكن النظام القضائي الجنائي المصري يتضمن - محاكم جنائية خاصة ، ومحاكم جنائية استثنائية ، وأهم المحاكم الجنائية الخاصة محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة الدائمة ومحكمة الوزراء .

وأهم المحاكم الجنائية الاستثنائية محاكم أمن الدولة (طوارئ) . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

المحاكمة الجنائية العادية :

ويقصد بالمحاكم الجنائية العادية المحكمة الجزئية ومحكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض .

المحكمة الجزئية :

توجد بدائرة كل مركز أو قسم محكمة جزئية تشكل من قاضي واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية (م١٤ من قانون السلطة القضائية) .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أى مكان آخر غير مقر عملها الأصلي في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (م٩ من قانون السلطة القضائية)

وتختص المحاكم الجزئية بكل فعل يعتبر بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة وذلك ما لم يكن هناك نص يجعل الاختصاص ببعض أنواع الجنح لمحكمة الجنايات ، وقد نصت المادة ٢١٥ إجراءات على إخراج الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد من اختصاص المحاكم الجزئية ، وأدخلت المادة ٢١٦ تلك الجنح وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون عليها في اختصاص محكمة الجنايات . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

ولا تختص المحاكم الجزئية بالنظر في الجنايات . فإذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة المحالة إليها هى جنايات وجب عليها الحكم بعدم اختصاصها . كذلك الحال إذا قامت لدى المحكمة شبهة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة .

المحكمة الاستئنافية :

هى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية وتنعقد في عاصمة كل محافظة من المحافظات (م٩ من قانون السلطة القضائية) .

ويجوز أن تنعقد في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب المحكمة الابتدائية (م١٠ من قانون السلطة القضائية) وهى تشكل من ثلاثة قضاة .

وتختص المحكمة الاستئنافية بالحكم في الطعون المرفوعة أمامها عن أحكام المحكمة الجزئية في مواد الجنح والمخالفات ، ويستوي أن يكون الطعن متعلقا بالحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزئية تبعا للدعوى الجنائية ، كما تختص هذه المحاكم بالنظر في الطعون عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية غير فاصلة في الموضوع إذا كان القانون يجيز استئنافها مستقلة ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية .

وقد جعل المشرع من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في عرفة المشورة سلطة الفصل في الطعون المتعلقة بأوامر التحقيق الابتدائي ، كما خصها أيضا بسلطة مد الحبس الاحتياطي عند استفاد المدد الخاصة بقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي .

محكمة الجنايات :

هى إحدى دوائر محكمة الاستئناف ، وتشكل من ثلاثة من مستشاري هذه المحكمة ويرأس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر ، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها ، وتنعقد محكمة الجنايات في كل مدينة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية ، ويجوز إذا اقتضت الحاجة أن تنعقد محكمة الجنايات في مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدره وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المواد ٣٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ٧و٨ من قانون السلطة القضائية) .

وتنعقد محكمة الجنايات مرة كل شهر ، ما لم يصدر من وزير العدل قرار يخالف ذلك (م٣٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وتنص المادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد إليها من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات وأنه إذا حصل مانع لأحد المستشارين المعنيين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أنه يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (وهو الآن رئيس المحكمة بالمحكمة الابتدائية) ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين .

وتطبيقا لذلك يبطل تشكيل محكمة الجنايات إذا اشترك فيها أكثر من واحد من غير المستشارين . (نقض ٢٦ سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رقم ١٧٦ ص٨٧٥ ، ١٩٦٧/١٠/٢ س١٨ رقم ١٨٣ ص٩١٥ ، ١٩٧٠/٣/٢٢ س٢١ رقم ١٠٦ ص٤٣١ ١٩٧٤/١٢/١ س٢٥ رقم ١٦٨ ص٧٧٧ ، ١٩٧٢/٤/٣٠ س٢٣ رقم ١٣٩ ص٦٢٢ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ س٢٦ رقم ١٠٧ ص٤٥٨)

وتختص محكمة الجنايات أساسا بالجنايات ، ولكن اختصاصها لا يقتصر على ذلك ، وإنما تختص بجنح معينة ، فهى تختص بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجنحة المرتبطة بجناية (م٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجريمة التي تحال إليها بوصف الجناية إذا لم تتبين أنها جنحة إلا بعد التحقيق فيها (م٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية) وتختص بالجنح التي ترتكب في جلستها . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ١١٩ ص٦١٨ ، ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ رقم ٧٩ ص٤٧٩ ، ١٩٨٦/١٢/١١ س٣٧ رقم ١٩٨ ص١٠٣٩).

محكمة النقض :

وهى تشكل من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وبها دوائر لنظر المواد الجنائية وأخرى لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ويرأس كل دائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين فيها ، وتصدر الأحكام من خمسة المستشارين (المادة الثانية من قانون السلطة القضائية) .

وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين عامتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه أحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى الى الهيئة العامة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية) .

وقد اقتضت وظيفة محكمة النقض في رقابة صحة تطبيق القانون وتفسيره ، والعمل على توحيد اتجاهات التفسير القضائي للقانون ألا يوجد في النظام القضائي غير محكمة نقض واحدة تمثل قمة هذا النظام .

وتختص محكمة النقض بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع سواء أكانت من درجة واحدة أم من الدرجة الثانية من درجات التقاضي ، وهى تباشر وظيفتها هذه للرقابة على تطبيق القانون تطبيقا سليما ، ولذلك نجد أن الطعون يجب أن تؤسس على أسباب محددة جميعها قانونية وليست موضوعية ، إذ ليس لمحكمة النقض ، كقاعدة عامة ، أن تتعرض للموضوع من أجل ذلك كان الطعن بالنقض ليس من الطرق العادية للطعن وإنما يعتبر غير عادي ، وعليه فإن محكمة النقض ليست درجة من درجات القاضي .

المحاكم الجنائية الخاصة :

سبق أن أشرنا الى أن أهم المحاكم الجنائية الخاصة هى محكمة الأحداث والعسكرية وأمن الدولة الدائمة والوزراء .

(١) محكمة الأحداث :

أنشأ قانون الأحداث محكمة خاصة لمحاكمة الأحداث يكون من شأنها تعرف الحالة الاجتماعية التي أنشأ فيها والأسباب التي دفعته الى الجريمة ، وتقرير ما يناسبه من جزاءات وتدابير ، وقد راعى المشرع في ذلك أن هذا النوع من المحاكمة يقتضي فيمن يقوم عليه خبرة خاصة وتأهيلا معينا فضلا عما يستلزمه من إجراءات خاصة تلائم شخصية الحدث .

وتشكل محكمة الأحداث في دائرة كل محكمة جزئية بها ، وتوجد في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها (م٢٧ من قانون الأحداث) وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد ، يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا (م٢٨ من قانون الأحداث) .

ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م٣/٢٧) .

وتختص هذه المحكمة بالفصل في الجنايات والجنح والمخالفات التي يهتم فيها صغيرا لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما .

و يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال (م ٣٠) ويجوز للمحكمة عند الانقضاء أن تنعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الأحداث التي يودع فيها الحدث (م٣٠/٢) .

(٢) المحاكم العسكرية :

أنشئت المحاكم العسكرية لتختص بالنظر في الجرائم العسكرية ، والجريمة العسكرية في مفهوم منطقي دقيق - هى (فعل صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكري الذي يفرضه هذا القانون) ومؤدى ذلك أن الجريمة العسكرية تتميز بشخص مرتكبها ، إذ يتعين أن يكون خاضعا لقانون الأحكام العسكرية ، والأصل فيه أن يكون عسكريا ، وتتميز كذلك بنوع الفعل الذي تقوم به إذ الفرض فيه أنه ينطوي على إخلال بالنظام العسكري ويخضع بناء على ذلك لتجريم قانون الأحكام العسكرية ، وقد حدد قانون الأحكام العسكرية الأشخاص الخاضعين له (المادة الرابعة) وحدد كذلك الأفعال المخلة بالنظام العسكري (المادة ١٣٠ وما بعدها) . (د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق).

تشكيل المحاكم العسكرية :

نصت المادة ٤٣ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية على تشكيل المحاكم العسكرية .

والمحاكم العسكرية ثلاث درجات : ١- المحكمة العسكرية العليا ، ٢- المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا ، ٣- المحكمة العسكرية المركزية.

وتشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على الأقل رتبته في جميع الأحوال عن (مقدم) ، وممثل للنيابة العسكرية (م٤٤) .

وتشكل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من قاضي منفرد لا تقل رتبته عن مقدم للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب (م ٤٥) .

وتشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب (م ٤٦) .

وقد أجازت المادة ٤٧ في الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط ن والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من ثلاثة ضباط ن ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالإحالة .

وقد اشترطت النصوص السابقة لصحة تشكيل المحكمة أن يكون معها كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة ، ونصت المادة ٤٤ على أنه لا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة " .

ويتحدد اختصاص القضاء العسكري وفق ضابطين : ضابط شخصي وضابط موضوعي.

وتبعا للمعيار الشخصي تختص المحاكم العسكرية بنظر الدعاوى الجنائية بجميع الجرائم التي تع من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية إذا لم يكن هناك شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، وأيضا تلك التي تقع ، من أى شخص كان ، على الخاضعين لأحكام ذلك القانون متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم . (م ٧)

أما المعيار الموضوعي فقد استعان به المشرع في تحديد اختصاص القضاء العسكري بالنسبة للجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (م ٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) .

كما نصت المادة السادسة على اختصاص القضاء العسكري بالجرائم المنصوص عليها في الباب الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام ، التي تحال الى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية ، وكذلك أى جريمة أخرى من جرائم القانون العام ، عند إعلان حالة الطوارئ إذا ما صدر قرار من رئيس الجمهورية بإحالتها الى القضاء العسكري .

ونصت المادة الثامنة على أن " كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا في جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء العسكري يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه . أما إذا كان الفعل معاقب عليه فإن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية ، إلا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها " .

والإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحاكمة هى تلك المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية ولا تطبق الأحكام الواردة بقانون الإجراءات العام إلا فيما يرد بشأنه نص . (م ١٠) . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

اختصاص القضاء العسكري بتحديد اختصاصه :

نصت المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن " السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا " .

وتطبيقا لهذا النص ، فإنه إذا قررت النيابة العسكرية اختصاص القضاء العسكري بجريمة معينة ، فقرارها في هذا الشأن له قوته إزاء القضاء العام ، الذي لا يسعه أن يقرر اختصاصه بهذه الجريمة . أما إذا قررت النيابة العسكرية عدم اختصاص القضاء العسكري بجريمة ، فإن الاختصاص بها ينعقد حتما للقضاء العام الذي يمتنع عليه أن يقرر اختصاص القضاء العسكري بها ، ويبني على ذلك عدم اختصاصه بها .

وهذا النص يقرر هيمنة لإحدى القضاء على سائر جهاته ، مما ينافي الاستقلال المفترض فيما بينها .

الاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري :

قرر قانون الأحكام العسكرية اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم قد يرتكبها غير عسكري ، ولا شأن لها بمصالح القوات المسلحة ، ومن ثم فهو اختصاص استثنائي ، إذ لا يستند إلى الضابط الشخصي أو الضابط الموضوعي في تحديد هذا الاختصاص ، وهما الضابطان المتصوران في تحديد اختصاص القضاء العسكري ، فنصت المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية على أن " تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم ، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل الى القضاء العسكري أى من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر " .

ولم يضع هذا النص ضابطا يحدد الشروط والحالات التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية إحالة هذه الجرائم الى القضاء العسكري ، ومن ثم كان مرجع الأمر الى تقدير رئيس الجمهورية ، من حيث اعتباره بعض الجرائم ذات خطورة خاصة على المجتمع ، مما يقتضي خضوع مرتكبيها لإجراءات القضاء العسكري.

وقد أشار هذا النص الى حالتين : الأولي : إذا كانت حالة الطوارئ غير قائمة ، فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة تقتصر على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (المواد من ٨٧ الى ١٠٢ مكررا) والثانية : إذا كانت حالة الطوارئ قائمة ، فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة الى القضاء العسكري تتسع لجميع الجرائم ، سواء ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

(محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٦٨٧)

(٣) محاكم أمن الدولة الدائمة :

أنشئت محاكم أمن الدولة الدائمة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، ولهذه المحاكم سند من الدستور ، فقد نصت المادة ١٧١ منه على أن " ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها وهذه المحاكم دائمة ، فهى ليست مرتبطة بظروف استثنائية يمر بها الوطن ، بل أن إنشاءها قد عاصر إنهاء حالة الطوارئ بقرار رئيس الجمهورية رقك ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ واختصاص هذه المحاكم محدد سلفا على نحو ثابت بجرائم محددة ، وتنتمي هذه المحاكم الى القضاء الجنائي العام ، وإن كانت محاكم خاصة ، ذلك أن أحكامها تقبل الطعن بالطرق التي يقررها قانون الإجراءات الجنائية ، وبصفة خاصة فهى خاضعة لرقابة محكمة النقض ، مما يتيح لها أن تلزمها بالضوابط والاتجاهات العامة للقضاء (انظر في الفروق بين هذه المحاكم ومحاكم أمن الدولة (طوارئ) نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ١٧٥ ٧٨١)

ومحاكم أمن الدولة نوعان : محاكم أمن الدولة العليا ومحاكم أمن الدولة الجزئية ، فقد نصت الأولى من قانون محاكم أمن الدولة على أن " تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر " ، ونلاحظ أن نوعى محاكم أمن الدولة لا يكونان درجتين للتقاضي ، في معنى أن أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية لا يطعن فيها أمام محكمة أمن الدولة العليا .

أولاً : محاكم أمن الدولة العليا :

وهى توجد في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف ، ويجوز إنشاء أكثر من محكمة أمن دولة عليا في دائرة محكمة الاستئناف .

وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف ، ويجوز أن ينضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (م ٢) وقد أنشأ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ محكمة أمن الدولة العليا بدائرة استئناف القاهرة - في دائرة أو أكثر

اختصاص محكمة أمن الدولة العليا :

الأصل أنها تختص دون غيرها بنوع معين من الجرائم (م ١/٣) ومقتضى ذلك أن هذه المحكمة تسلب اختصاص القضاء ذات الاختصاص العام بنظر هذه الجرائم ، لأن الخاص يقيد العام ، ولكن اختصاصها بهذه الجرائم يعتبر قاعدة عامة في صدد الولاية الخاصة ولا يحجب الاختصاص الخاص للمحاكم الأخرى ، مثل المحاكم العسكرية أو محكمة الأحداث ، ولا يحجب الاختصاص الاستثنائي لمحاكم أمن الدولة (طوارئ) .

والجرائم التي تدخل في الاختصاص المانع لمحكمة أمن الدولة هى على الوجه الآتي:

١- الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر ، والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وفي قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

٢- الجرائم المرتبطة بهذا النوع السابق من الجرائم ، ويعتبر ذلك خروجا على نص المادة ٢١٤ إجراءات الذي يجعل الاختصاص في هذه الحالة للمحاكم العادية وهى (محاكم الاختصاص الخاص) .

٣- الجنايات التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح ، أو القرارات المنفذة لها ، وقد عبرت المادة الثالثة عن هذه الجنايات بأنها الجرائم التي تكون عقوبتها أشد من الحبس ، وهو تعبير غير دقيق .

كما تختص محكمة أمن الدولة العليا المنشأة بدائرة محكمة استئناف القاهرة – في دائرة أو أكثر – بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات دون التقيد بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية (م٢/٣ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض نصوص قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية وإنشاء محاكم أمن الدولة) ويلاحظ أن هذا الاختصاص ليس مانعا ، فلم ينص القانون على اختصاص هذه المحكمة وحدها بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص٤٣٩)

ثانياً : محاكم أمن الدولة الجزئية:

وهى تنشأ في مقر كل محكمة جزئية ، وقد تتعدد محاكم أمن الدولة الجزئية في مقر محكمة جزئية واحدة ، وهى تشكل من قاض فرد شأن أى محكمة جزئية.

اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية :

نصت المادة الثالثة من قانون محاكم أمن الدولة في فقرتها الثالثة فقالت " وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والتي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما أو القرارات المنفذة لهما ، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليهما في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر " .

يتبين إذن أن محاكم أمن الدولة الجزئية تختص بفئات ثلاث من الجرائم : الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التي لا تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ التي لا تختص بها محاكم أمن الدولة العليا ، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد اتبع الشارع في تحديد اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بالنسبة للفئتين الأوليين (أسلوب الاستبعاد) فجعلها مختصة بالجرائم التي استبعدها من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ، أى الجرائم التي لا يعاقب عليها بأشد من الحبس.

ويقتصر اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية على الجنح ، فلا اختصاص لها بجنايات وتختص بفئات الجرائم الثلاث (دون غيرها) أى لا تشاركها المحاكم العادية الاختصاص بهذه الجرائم ، ومن ثم تلتزم المحكمة العادية بالحكم بعدم الاختصاص إذا رفعت إليها الدعوى في شأن إحدى هذه الجرائم ، ولم ينص الشارع على اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بالجرائم المرتبطة بالجرائم التي تختص بها ، ويقتضي ذلك العودة الى المبدأ الذي نصت عليه المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية (الفقرة الرابعة) والقول بأنه إذا ارتبطت جريمة من اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بجريمة تختص بها محكمة عادية ارتباطا لا يقبل التجزئة اجتمعت الجريمتان أمام المحكمة العادية.
(محمود نجيب حسني ، مرجع سابق).

الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة :

تكون أحكام محاكم أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض والتماس إعادة النظر (م ١/٨) وهذا النص لا يتعارض وإعادة الإجراءات إذا صدر الحكم في مواد الجنايات غيابيا ، كما لا يتعارض إمكان الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا في مواد الجنح .

أما أحكام محاكم أمن الدولة الجزئية فهى قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف ، وبنظر الاستئناف أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، والأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة يجوز الطعن فيها بطريق النقض (م ٢/٨) ويلاحظ أنه إذا كان القانون لم ينص صراحة على جواز الطعن بالمعارضة واقتصر على الاستئناف فلا يفيد ذلك حظر المعارضة ويطبق في شأنها القواعد العامة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص١٦)

(٤) محكمة الوزراء :

نصت المادة ١٥٩ من الدستور على أن يكون " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها ، ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس "

ونصت المادة ١٦٠ من الدستور على أن " يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى أن يفصل في أمره ، ولا يحول انتهاء خدمته دون إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها ، وتكون محاكمة الوزير وإجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون ، وتسرى هذه الأحكام على نواب الوزراء" .

تشكيل محكمة الوزراء :

تشكل محكمة الوزراء من اثنى عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الشعب يختارون بطريق القرعة ، وستة من مستشاري محكمة النقض يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى (في كل إقليم) ويختار عدد مساو من أعضاء مجلس الشعب والمستشارين بصفة احتياطية (المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء) .

اختصاص محكمة الوزراء :

يتحدد اختصاص محكمة الوزراء وفق ضابط شخصي ، هو صفة المتهم ، باعتباره وزيرا أو نائب وزير ، وقت ارتكابه الجريمة المسندة إليه .

وقد حددت المادة الخامسة من هذا القانون الجرائم التي يرتكبها الوزراء ، وتخضع لأحكامه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لفظ الوزير الوارد في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء " ، ويترتب على ذلك أن الموظف العام الذي يتقاضى مرتب الوزير دون أن يكون عضوا في مجلس الوزراء لا يعد وزيرا ، إذ لا يخضع لتعريف الوزير الذي أوردته المادة ١٥٧ من الدستور ، ومن ثم فهو لا يخضع لاختصاص محكمة الوزراء " (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٥٣ ص٧٢٢)

ويتعين – وفقا للقواعد العامة – أن تتوافر للمته صفة الوزير وقت ارتكابه الجريمة المسندة إليه .

ولكن محكمة النقض أضافت الى ذلك اشتراط أن يكون كذلك وزيرا وقت تقديمه الى المحاكمة ، فإذا كانت صفة الوزير قد انحسرت عن وقت تقديمه الى المحكمة ، فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه ، وشأنه في ذلك شأن أى موظف زالت عنه صفته الوظيفية لأى سبب من الأسباب ، إذ تنحسر عنه صفة الموظف ، ويكون شأنه شأن أى مواطن عاجي ، وقد استندت المحكمة في ذلك الى نص المادة ١٥٩ من الدستور الذي قرر حق رئيس الجمهورية ومجلس الشعب في إحالة الوزير الى المحاكمة ، الأمر الذي يقطع بأن شرط صحة هذه الإحالة أن يكون المتهم وزيرا وقت إحالته الى المحاكمة .

ومؤدى ذلك أن صفة المتهم كوزير متطلبة في لحظتين معا : لحظة ارتكابه الجريمة ، ولحظة تقديمه الى المحاكمة ، فإذا لم تكن له هذه الصفة في إحداهما ، فإن محكمة الوزراء لا تختص بمحاكمته . (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٥٣ ص٧٢٢).

المحاكم الجنائية الاستثنائية:

المحاكم الجنائية الاستثنائية هى محاكم تنشأ للنظر في دعوى أو دعاوى معينة ، كمحكمة الثورة ومحكمة الشعب ، أو للنظر في جرائم محدودة تكتسب خطورة خاصة على المجتمع لارتكابها في ظروف استثنائية ، وأهم مثال لها محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لقانون حالة الطوارئ .

محاكم أمن الدولة (طوارئ) :

وتستند هذه المحاكم في وجودها الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهى تنقسم الى محاكم أمن دولة جزئية ومحاكم أمن دولة عليا ، وهذه المحاكم تختص أصلا بالجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عند إعلان حالة الطوارئ ، كما تختص بالجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العام إذا ما أحيلت إليهما بقرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ٩ طوارئ) وعند انتهاء حالة الطوارئ تظل المحاكم مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها وتتابع نظرها وفقا للإجراء المتبعة أمامها . أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا الى المحاكمة فتحال الى المحاكمة العادية المختصة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية والقوانين المعدلة له وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء من النيابة العامة .

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضابط القادة (المادة السابعة من قانون حالة الطوارئ) . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة ن ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا ، من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة لعد أخذ رأى وزير العجل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة للضابط " (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

وقد أجازت المادة الثامنة من قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص ، أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة من الضباط وفي هذه الحالة تشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة العامة بوظيفة النيابة العامة .

وتنص المادة (٩) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام " .

وتنص المادة (١٠) على أنه " فيما عدا ما هو منصوص عليها من إجراءات وقواعد في المواد التالية أو في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها .

ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ومستشار الإحالة بمقتضى هذه القوانين " .

وتنص المادة (١١) على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة" .

وتنص المادة (١٢) على أنه لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " .

وتنص المادة (١٣) على أنه يجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة " .

وتنص المادة (١٤) على أنه يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عله أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية ، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا .

فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال ، وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين في الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى" .

وتنص المادة (١٥) على أنه يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة السابقة ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها " .

وتنص المادة (١٦) على أنه يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين وتكون مهمته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوي الشأن وإبداء الرأى ويودع المستشار أو المحامي العام في كل جناية مذكرة مسببة برأيه ترفع الى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم .

وفي أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامي العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم " .

وتنص المادة (١٧) على أنه " لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها وفي كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها " .

وأخيرا وردت في القانون مادة نؤكد الصفة الاستثنائية فيه وفي محاكم أمن الدولة المنشأة بمقتضاه ، وهى المادة (١٩) التي تنص على أنه " عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها ، وتتابع نظرها وفقا للإجراءات المتبعة أمامها .

أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكم ، فتحال الى المحاكم العادية المختصة ، وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها " .

أحكـــام النقــض :

إن مفاد حكم المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ إجراءات جنائية أن النيابة العامة هى السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائي ، وعدم اتصال سلطة الحكم بالدعوى بتكليف المتهم بالحضور تبقى سلطة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة حتى لو كانت الدعوى قد أحيلت إلى مستشار الإحالة . (الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٣ س٢٥ ص٦٦٥)

النقض أو الخطأ الذي يشوب أمر الإحالة في بيان اسم المتهم وسنه وصناعته واختصاص مصدر الأمر بإصداره لا يترتب عليه البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك في شخص المتهم واتصاله بالدعوى الجنائية المقامة ضده (نقض ١٩٨٧/١١/١١ س٣٨ ق١٧٢ ص٩٣٥)

إن عدم إعلان أمر الإحالة لا يبنى عليه بطلانه . (نقض ١٩٩٣/١/٣ الطعن رقم ٦٤٦٠ س٦١ق)

من المقرر أن الدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة بل هى من حق الهيئة الاجتماعية وليست النيابة إلا وكيله عنها في استعماله ، وهى إذا كانت تملك التصرف فيها الحفظ إلا أنها إذا قدمتها الى القضاء فإنه يصبح وحده صاحب الحق في الحكم فيها بما يشاء غير مقيد بطلبات النيابة الشفوية ولا المكتوبة ولا بكيفية وصفها التهمة ، وليس لها من حق سوى إبداء طلباتها فيها إن شاء أخذ بها وإن شاء رفضها ، ولا يقبل الاحتجاج عليها بقبولها الصريح أو الضمني لأى أمر من الأمور الخاصة باستعمال الدعوى الجنائية فلها أن تطعن في الأحكام ولو كانت صادر طبقا لطلباتها ، وهى غير مقيدة بذلك أيضا حين مباشرتها سلطتها القانونية أمام محكمة النقض باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمتها على مجرد إبداء الرأى في الطعون التي ترفع لهذه المحكمة .

التحقيق الذي لا تملك النيابة إجراؤه هو الذي يكون متعلقا بذات المتهم الذي قدمته للمحاكمة عن الواقعة نفسها ، لأنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ، أما إذا كان التصرف خاصا بمتهم آخر ساهم في وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة - بل من واجبها - تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما تر فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة . (١٩٦٣/٣/٢٦ س١٤ ق٤٨ ص٢٣٥)

إن مجرد قيام النيابة بتبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات الاستيفاء أمور في الدعوى تم تلقيها الرد عليه لتوصيله الى المحكمة لا يعتبر تحقيقا مما يمتنع عليها إجراؤه أثناء المحاكمة ، إذ هى في الحالة لم تقم إلا بتنفيذ قرار المحكمة باعتبارها الهيئة المكلفة بذلك قانونا . (جلسة ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢٧٢ ص٥٣٦).

كل ما يكون من خلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكون نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها وتحكم في الموضوع بما تحكم به ، ولا تستطيع أن تلغى التحقيق أو تعيد القضية لسلطة التحقيق ثانيا . (نقض ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٠٦ ص٣٧٦)

للنيابة بعد تقديم الدعوى الى المحكمة - بل من واجبها - تحقيق ما يطرأ أثناء سير الدعوى مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة ، وللمحكمة أن تضم تلك التحقيقات الى التحقيقات الأولى ليستخلص منها كل ذي شأن ما يراه لمصلحته . (نقض ١٩٣٦/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٣٧ ص٥٤٦)

القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه إلا أن حد ذلك أن يكون المحامي الحاضر قد أبدى دفاعا حقيقيا أمام قدس القضاء ، تتوفر به الحكمة من استيجاب الدستور أن يكون لكل متهم في جناية محام يدافع عنه ، يستوي في ذلك أن تكون الجناية منظورة أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجنح . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/١٥س٣٨ ق١٠٠ ص٥٤٩)

إن شرط الحظر على النيابة العامة بإجراء تحقيق في الدعوى - تطبيقا للمادة ٥٥٨ إجراءات جنائية - هو اتصال سلطة الحكم بالقضية ، أما والقضية لم ترفع بعد الى المحكمة المختصة فإن للنيابة سلطة إجراء التحقيق ، واتصال مستشار الإحالة بالدعوى لا ينهي اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم .(١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ق١٢٣ ص٦٣٢)

اختيار المتهم لمحاميه والمدافع عنه حق أصيل مقدم على حق القاضي في تعيين محام له ، وإصرار المتهم والمحامي الحاضر على طلب التأجيل لحضور محاميه الأصيل والتفات المحكمة عن هذا الطلب دون الإفصاح في الحكم عن على عدم إجابته فيه إخلال بحق الدفاع يبطل إجراءات المحاكمة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ق٧٥ ص٤٧٩)

لا يلتزم المحامي بخطة الدفاع التي يرسمها المتهم لنفسه ، وله أن يسلك في القيام بهذه المهمة الخطة التي يرى هو بمقتضى شرف مهنته المحاماة وتقاليدها أن في اتباعها ما يحقق مصلحة من وكل إليه الدفاع عنه ، ولا يصح في مقام الإدانة أن يؤخذ المتهم بأقوال محاميه مادامت خطة الدفاع متروكة لرأيه . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/١ س٣٨ ق٨٨ ص٥٣٠)

من المقرر أنه إذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم وندبت المحكمة محاميا آخر ترافع في الدعوى ، فإن ذلك لا يعد إخلال بحق الدفاع مادام لم يبد المتهم اعتراضا على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بتأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل . (نقض جلسة ١٩٨٧/٣/١٠ أحكام النقض س٣٨ ق٦٤ ص٤١٢)

حتمية الاستعانة بمحام لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعا حقيقيا لا شكليا ، اقتصار المدافع عن المتهم بجناية على طلب استعمال الرأفة يبطل إجراءات المحاكمة تقديرا بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ولا تؤتي ثمره هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها ويعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه ، وحرصا من المشرع على فعالية هذا الدفاع الجوهري فرض عقوبة الغرامة في المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات على كل محام منتدبا كان أو موكلا من قبل متهم يحاكم في جناية إذ هو لم يدافع عنه أو يعين من يقوم مقامه للدفاع عن المتهم وذلك فضلا عن المحاكمة التأديبية إذا اقتضاها الحال ، ولما كان ما أبداع المحامي المنتدب للدفاع عن الطاعن على السياق المتقدم لا يحقق في صورة الدعوى الغرض الذي من أجله استوجب الشارع الاستعانة بمحام ويقصر دون بلوغ غايته ويعطل حكمه تقديره فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة . (نقض جلسة ١٩٨٧/١/١٨ س٣٨ ق١٤ ص١١١)

جرى قضاء محكمة النقض على أن أساس الحق المخول للنيابة العامة في المادة ٣/٢١٤ في الإحالة المباشرة الى محكمة الجنايات إنما هو قيام الارتباط بين إحدى الجنايات المنصوص عليها في تلك الفقرة وبين الجرائم الأخرى التي تكون مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا لما هو معرف به في المادة ٣٢ عقوبات . (نقض جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ س١٤ ق١٢٥ ص٦٩٠)

يجب أن يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه ، وفقا لنص المادة ٦٧ من الدستور ويتحتم الاستعانة بمحام لكل متهم بجناية ليكفل له دفاعا حقيقيا لا دفاعا شكليا ، ثبوت أن الدفاع الذي أبداع المحامي المنتدب عن الطاعن قصر عن بلوغ الغرض منه يبطل إجراءات المحاكمة . (نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠ س٣٩ ق١٤١ ص٩٣٨)

حضور محام منتدب مع المتهم واقتصاره على طلب البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة لا يتحقق به غرض الشارع من وجوب إبداء دفاع جدي. (١٩٨٨/١/١٨ الطعن رقم ٥٨٠٨ س٥٨ق)

مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها المشرع بالحكم الوارد بالفقرة المشار إليها . كما أن الأصل في قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (١٩٩٣/٧/١ الطعن رقم ١٩١٣٦ س٦٢ق)

الأصل في تعدد الجرائم الذي يستوجب تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم في واحدة منها . (نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٢ س٣٨ ق٨٩ ص٥٣٧)

قواعد التفسير الصحيح تستوجب بحكم اللزوم العقلي أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور في فلكها بموجب الأثر القانوني للارتباط اعتبارا بأن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٨ س٣٨ ق١٨١ ص٩٩٨)

انتهاء محكمة الجنح الى أن الجنحة المحالة إليها من محكمة الجنايات المرتبطة بالجناية التي عوقب عنها المتهم ارتباطا لا يقبل التجزئة ، أثره عدم جواز توقيع عقوبة عنها . (نقض جلسة ١٩٨٦/١٢/١١ س٣٧ ق١٩٨ ص١٠٢٩)

لا مجال للبت في الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات إلا في حالة اتصال محكمة الموضوع بالدعاوى الأخرى المطروحة أمامها مع الدعوى المنظورة المثار فيها الارتباط . (نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ ق٨٢ ص٤٩٣)

دلت المادة ٣٢ عقوبات بصريح عبارتها على أنه في الحالة التي يكون فيها للفعل الواحد عدة أوصاف ، يجب اعتبار الجريمة التي تمخض عنها الوصف أو التكييف القانوني الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها جون غيرها من الجرائم التي تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لا قيام لها البتة مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد ، إذ يعتبر الجاني كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة ، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة ببعضها البعض بحيث لا تقبل التجزئة التي اختصت بها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفة الذكر – إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف في وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بطبيعة الجريمة ذاتها . (هيئة عامة ١٩٨٨/٢/٢٤ س٣٥ ق١ ص١)

الارتباط الوارد بالمادة ٣/٢١٤ إجراءات جنائية لا يمكن أن نصرف الى غير المعنى الذي نص عليه في المادة ٣٢ عقوبات ، أما مجرد الارتباط الزمني بين الجريمتين فإنه لا يوفر الارتباط المعروف به في المادة ٣٢ عقوبات . (نقض جلسة ١٩٦٣/٢/١١ س١٤ ق٢٤ ص١١٣)

إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت جرائم مرتبطة ببعضها البعض واحد ذلك الارتباط الذي قصده الشارع في المادة ٣٢ من قانون العقوبات – وكانت إحدى هذه الجرائم داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ – أيا ما كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى جاز للنيابة العامة تقديم الدعاوى برمتها الى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة

ومن ثم يكون ما خاص فيه الطاعنون في خصوص ما أسموه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة واعتبار جريمة إحراز السلاح تابعة لجريمة القتل ومندمجة فيها – ما خاضوا فيه من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه . (الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ ص٤٤٢)

من المقرر أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها وذلك بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، بما مؤداه أن طلب الإحالة للارتباط يجب أن يبدى أمام المحكمة التي تنظر الجريمة ذات العقوبات الأخف بطلب إحالتها الى المحكمة التي تنظر الجريمة الأخرى – وليس العكس – وإذا كان قد صدر حكم بات في الأخيرة أمكن الدفع بموجبه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أما إذا صدر حكم بات في الأولى فإنه يمكن التمسك به لاستنزال مدة العقوبة من العقوبة التي سوف يحكم بها في الثانية . (نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ ق٨٢ ص٤٩٣)

استحدث الشارع فيما أورده في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام استثناء من الأصل العام المبين في الفقرة الثانية من المادة المذكورة حكما آخر – فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة وعما يكون مرتبطا بها من جرائم أخرى شملها التحقيق أمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأسا . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٥ س١١ ص٢٤٢)

القاعدة العامة أنه مت كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها – فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أيا كان الباعث على ذلك ، ولما كان التعبير بكلمة (الارتباط) وإيراد هذه الكلمة بذاتها مطلقة من كل قيد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ والمقام مقام تطبيق القانون الجنائي – لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذي قصده الشارع وأرشد عنه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات

ولم تشر مذكرة القانون الإيضاحية بكلمة ما يمكن أن تجعل لها معنى جديدا يخالف المعنى الذي يتلاءم مع هذه القاعدة العامة مما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد وكانت إحدى تلك الجرائم جناية داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة أيا كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى - جاز للنيابة العامة تقدم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بطرق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة - هذا هو المعنى الذي قصدت إليه المادة ٢١٤ وهو المستفاد من سياق النص وعبارته وهو الذي كان قائما في ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون ، ويكون ما خاض فيه المتهم وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة - واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو مساوية لها - واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد - ما خاض فيه المتهم من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولغرض واضعه - فإذا كان الحكم قد أثبت أن إحراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمتى القتل وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانونا قائم بين الجرائم وبعضها ، فإن النيابة إذا رفعت الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات مباشرة عن طريق التكليف بالحضور يكون قد تصرفت في حدود حقها ولم تتجاوز الحق المقرر لها في القانون . (الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٥ س١١ ص٢٤٢ ، والطعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/١٢)

إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد ، وكانت إحدى تلك الجرائم جناية داخلة في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة - أيا كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى - جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة

ويستوي الحال لو وقعت إحدى الجريمتين من عدة أشخاص ارتكب واحد منهم أو أكثر الجريمة التي توجد حالة الارتباط ، فإنه يجوز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محكمة الجنايات بالطريق المباشر دون تجزئة الدعوى وإحالة المتهمين الى محكمة الجنايات مباشرة والباقين الى غرفة الاتهام ، وذلك لوحدة الواقعة وقيام الارتباط بين الجميع وتأمينا لحسن سير العدالة . (الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٣٠ق س١٢ ص١٧٤)

متى كانت الواقعة المسندة الى الطاعن وهى (إحراز مخدر) جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي حكم فيها على المتهمين الآخرين وهى (إحراز أسلحة وذخائر بدون ترخيص) ولم تكن مرتبطة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإنه يتعين رفع الدعوى بها على حدة بالطريق المعتاد بتقديمها الى غرفة الاتهام ، ولا يؤثر في ذلك أن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بذلك أمام محكمة الجنايات ، إذ أن غرفة الاتهام هى من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة المتهم ولا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها . (الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠ س١٢ ص٨٧٣)

استقر قضاء محكمة النقض على أن أساس الحق المخول للنيابة العامة في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية إنما هو قيام الارتباط بين إحدى الجنايات المنصوص عليها في تلك المادة وبين الجرائم الأخرى التي تكون مرتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا لما هو معرف به في المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فإذا كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه ضبط السلاح الناري وذخيرته بمنزل المتهم في الوقت الذي ضبط فيه محرزا ، لا يجعل هذه الجريمة الأخيرة مرتبطة بجنايتى إحراز السلاح والذخيرة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمعنى المقصود في المادة ٣٢ سالفة الذكر ، لأن جريمة إحراز المخدر هى في واقع الأمر جريمة مستقلة عن هاتين الجنايتين فإنه لا سبيل الى تحريك الدعوى بالنسبة لها بالطريق المعتاد وهو تقديمها الى غرفة الاتهام

ومن ثم فإن النيابة إذا أحالت المتهم (الطاعن) مباشرة الى محكمة الجنايات عن هذه التهم جميعا ، فدانه الحكم المطعون فيه عنها وأنزل عليه عقوبة الجريمة الأشد وهى المقررة قانونا لجريمة إحراز المخدر بقصد الاتجار ، فإنه يكون مشوبا بالبطلان متعينا نقضه ، والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية عن تهمة إحراز المهدر وبإعادة الدعوى بالنسبة لتهمتى إحراز السلاح الناري وذخيرته الى محكمة الجنايات لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين . (الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٩ س١٣ ص٨٣)

الارتباط الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا يمكن أن ينصرف الى غير المعنى الذي نص عليه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، بمعنى أنه إذا كون الفعل جرائم متعددة أو ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد ومرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وكانت إحدى تلك الجرائم من الجنايات المنصوص عليها في هذه الفقرة فإن باقي الجرائم المرتبطة بها تخضع لقاعدة جواز تقديمها من النيابة العامة مباشرة الى محكمة الجنايات أما مجرد الارتباط الزمني بين جريمتين فإنه لا يوفر الارتباط كما هو معرف به في المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإن غرفة الاتهام إذ أمرت بعدم اختصاصها بنظر جناية إحراز المخدر لمجرد قيام ارتباط زمني بينها وبين جنايتى إحراز الأسلحة والذخائر تكون قد أخطأت ، إذ لا سبيل الى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لجريمة إحراز المخدر إلا عن طريق تقديمها الى غرفة الاتهام . (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٩ ص٨٢ ، الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/١١ س١٤ ص١١٣)

من المقرر أن عدم اشتمال الحكم على اسم ممثل النيابة لا يعدو أن يكون سهوا لا يترتب عليه البطلان ، طالما كان الثابت من محضر الجلسة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى وأبدت طلباتها . (الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ س٢١ ص١٣٩)

متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يثيره في شأن إغفال إثبات اسم ممثل النيابة العامة في محضر الجلسة والحكم . (نقض جلسة ١٩٧٣/١١/٥ س٢٤ ق١٩٠ ص٩٢٢)

إغفال اسم ممثل النيابة في الحكم وفي محضر الجلسة لا يعدو أن يكون مجرد سهو لا يترتب عليه أى بطلان ، طالما أن الثابت في محضر الجلسة أن النيابة كانت ممثلة في الدعوى وأبدت طلباتها وطالما أن الطاعنين لا يجحدان أن تمثيلها كان صحيحا . (نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠ س١٣ ق٤٨ ص١٧٤)

متى كان الطاعن لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في جلسة المحاكمة فلا أهمية لإغفال اسم وكيل النيابة في محضر الجلسة مادام الحكم قد دون اسمه صراحة . (١٩٥٢/١١/١١ س٤ ق٥٠ ص١٢٥)

من المقرر أن للنيابة العامة حق إبداء ما يعن لها من طلبات أمام المحكمة وذلك بوصف كونها سلطة اتهام مختصة بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية ، وعى في ذلك لا يتجزأ عن حق ممثلها في أن يبدى لغرفة الاتهام ما يراه بشأن الوصف المعطى للتهمة المسندة الى المتهم والذي يرد أنه هو ما يصح أن تحال به الدعوى الى المحكمة . (نقض جلسة ١٩٥٨/٣/١٠ س٩ ق٧٤ ص٢٧١)

لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يحضر أحد أعضاء النيابة جلسات المحاكم الجنائية وأن تسمع المحكمة أقواله وتفصل في طلباته ، وكان مفاد هذا النص أن انعقاد المحكمة الجنائية لا يكون صحيحا إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة ، وأن انعقاد الجلسة يبطل ويبطل تبعا لذلك ما يباشر فيها من إجراءات أو يصدر من أحكام إذا لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في المعارضة من محكمة أول درجة ومحضر الجلسة التي صدر فيها قد خليا كلاهما من بيان اسم ممثل النيابة العامة الذي حضر الجلسة ، وكان الثابت من محضر الجلسة

ومن الحكم المشار إليه أن أحدا من أعضاء النيابة العامة لم يحضر الجلسة التي صدر فيها ذلك الحكم ، ولم يثبت من الحكم المذكور أو محضر الجلسة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى في تلك المرحلة ، فإن الحكم المذكور يكون قد لحق به البطلان . (الطعن رقم ٣٠٩١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٧)

مادامت الوقائع الواردة في المقال يساءل عنه المتهم بالقذف في حق المجني عليه لا يتعلق أى منها بصفته نائبا أو وكيلا لمجلس النواب ، بل هى موجهة إليه بصفته فردا من أفراد الناس فيكون الاختصاص بالنظر في الدعوى المرفوعة بها لمحكمة الجنح لا لمحكمة الجنايات . (نقض ١٩٥٠/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية س١٦٥٧)

لما كانت المادتين ٦٧ من الدستور ، ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبتا تعيين محام لكل منهم في جناية تحال الى محاكم الجنايات ما لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكمة الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات ، ولما كان البين حسبما هو ثابت من إفادة نقابة المحامين أن الأستاذ .... المحامي لم يستدل عليه بجدول قيد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات لأن الاسم ثنائي وبذلك فإن هذه المحكمة لم تقف على صحيح أمر قيد المحامي الذي تولى الدفاع عن المحكوم عليه أمام المحاكم الابتدائية وما يعلوها حتى يستقيم القول بأن حضوره إجراءات المحاكمة ومرافعته عن المحكوم عليه قد تم صحيحا ، لأن ذلك يتعلق بضمانات أوردها الدستور وعينها المشرع تحديدا في المادتين ٢١٤ ، ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية ولا ينال من ذلك بأن الأصل في الأحكام أن تكون الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى إعمالا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ أن مناط ذلك أن تكون تلك الإجراءات مذكورة في محضر الجلسة أو الحكم وقد خلا كل منهما من بيان قيد المحامي الذي يتولى المرافعة عن المحكوم عليه بالإعدام مما يصم إجراءات المحاكمة بالبطلان . (الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥)

إن المحكمة غير مقيدة برأى النيابة ولا بطلباتها بل لها الحرية في تكوين رأيها بحسب ما يؤدي الى اعتقادها . فإغفال الإشارة في الحكم الى طلبات النيابة الختامية التي فوضت فيها الرأى للمحكمة لا شأن له بجوهر الحكم ولا يصح أن يتخذ سببا لطلب نقضه . (نقض ١٩٣٢/٢/٢٩ المجموعة الرسمية س٣٣ ص٢٥)

لم يسلب الشارع المحاكم صاحبة الولاية شيئا البتة من اختصاصها الذي أطلقته المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل ليشمل الفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/١٢ س٣٥ ق١٧٩ ص٧٩٥)

المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، في حين أن غيره من المحاكم ليست محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة إلا أن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد محكمة بالاختصاص ، يستوي في ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٤ س٣٨ ق٣٠ ص١٩٤)

محاكم أمن الدولة المنشأة إعمالا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ إنما أنشئت نفاذا لنص المادة ١٧١ من الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الذي أحال الى القانون في تنظيم ترتيبها وبيان اختصاصها والشروط واجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها ، وقد اختصها القانون بجرائم معينة بصفة دائمة فباتت جزءا من القضاء الطبيعي ، على خلاف محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

إذ هى محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ ، أماز الشارع بينها وبين المحاكم العادية في إجراءات المحاكمة وفي تشكيلها وفي بعض الأحوال وفي عدم جواز الطعن ف أحكامها وعدم صيرورتها نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية . (نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٠ س٣٥ ق١٧٥ ص٧٨١)

محاكم أمن الدولة العليا أصبحت منذ العمل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في أول يونيو سنة ١٩٨١٠ علا المختصة دون سواها بالفصل في الجرائم المحددة بالمادة الثالثة من هذا القانون ، وأنه من التاريخ المشار إليه انحسر عن محاكم الجنايات الاختصاص بنظر الدعاوى الخاصة بتلك الجنايات وتعين عليها أن تحيل ما يوجد لديها بحالتها الى محاكم أمن الدولة العليا . (نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٣ س٣٣ ق٥٩ ص٢٨٤)

النص في المادة الأولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة جرائم القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الى محاكم أمن الدولة الجزئية طوارئ لا يعني اختصاص تلك المحاكم بهذه الجرائم دون غيرها . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٨ س٣٨ ق١٨١ ص٩٩٨)

إحالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة الجزئية وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ يجعلها مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية قبل سريان القانون المذكور . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ س٣٦ ق١٢٨ ص٧٢٩)

محاكم أمن الدولة استثنائية (وفقا لقانون الطوارئ) اختصاصها محصور في الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولو كانت في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، كذلك تلك المعاقب عليها بالقانون العام ، اختصاص محاكم أمن الدولة بجرائم السلاح لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها بها . (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠ س٣٦ ث٢٠٠ ص١٠٨٨)

تختص المحاكم العادية بكافة الجرائم إلا ما نص على انفراد غيرها به الجرائم المنصوص عليها في الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ينعقد الاختصاص بها لكل من القضاء العادي ومحكمة أمن الدولة طوارئ .

إجازة بعض القوانين إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، سواء كان معاقبا عليها بمقتضى قانون عام أو قانون خاص . (١٩٨٧/٣/٤ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ق)

خضوع ضباط وأفراد هيئة الشرطة لقانون الأحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البحتة . (نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ س٣٨ ق١٨٤ ص١٠١٥)

عدم النص في قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أو في قانون هيئة الشرطة أو في أى تشريع آخر على انفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى إلا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعين لأحكامه . النص في المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على إن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا لا يفيد صراحة أو ضمنا انفراد القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون . (١٩٨٧/٢/٤ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ق)

تختص المحاكم العادية دون سواها بجرائم القانون العام التي ارتكبها أفراد هيئة الشرطة . (١٩٨٦/٣/٣١ الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٥٥ق)

من المقرر أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية ، ذلك لأن قانون الطوارئ الذي صدرت على أساسه الأوامر العسكرية لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الأصيل الذي أطلقته المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر العسكرية التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عملا بأحكام قانون الطوارئ ولو لم تكن في الأصل مؤثمة بالقوانين المعول بها . (نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٨ س٣٣ ص١٦٥)

المعمول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو الوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى ، إذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع في ذلك ابتداء هو نوع العقوبة التي يوقعها القاضي انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا . (نقض جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س٢٠ ص١١٢ ص٥٣٩)

المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي ابتداء هو الوصف القانون للواقعة كما رفعت بها الدعوى . (نقض جلسة ١٩٨٨/١١/٣ س٣٩ ق١٥٤ ص١٠١٦)

إذ زال أثر الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بزوال الارتباط بين واقعة الجنائية التي تقرر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة الى المتهم الأول بين تهمتى الجنحة المسندتين الى المتهمين الثاني والثالث ، فإنه لم يكن هناك ما يحول دون الفصل فيها من محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها مخطئا في القانون . (نقض جلسة ١٩٦٠/٦/٢٠ س١١ ق١١٤ ص٥٩٥)

قواعد الاختصاص في المواد الجزئية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام . (نقض جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ س٣٥ ق١١١ ص٥٠٢)

الامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقات الدولية وطبقا للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين إنما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسي في البلد الأجنبي لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين إليها ، وبالتالي فإنهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولي وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرهم من أبناء وموظفي المنظمات الدولية إلا بمقتضى اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك . (نقض جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ س٢٦ ق١٤١ ص٦٣٠).

من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجنائية كافة من النظام العام ، بالنظر الى أن الشارع في تحديده لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة . (نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٢٨ س٣٨ ق١٦٠ ص٨٨٣)

الدفع بعدم الاختصاص وإن كان مما يتصل بولاية المحكمة ويتعلق بالنظام العام ، إلا أنه مشرط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى تحقيق موضوعي . (نقض جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧ س٣٨ ق٢٠٢ ص١١٠٣)

من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل ، وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها ، حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ، وأنه وإن جاز قانون الأحكام العسكرية اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه ليس في هذا القانون ولا في أى تشريع نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها . (نقض جلسة ١٩٨٣/١١/١ س٣٤ ق١٧٧ ص٨٨٩)

طبقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ القضاء العادي هو الأصل ، وللمحاكم العادية ولاية الفصل في كافة الجرائم أيا كان شخص مرتكبها إلا ما استثنى بنص خاص ، في حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ، وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين إلا أنه ليس في هذين القانونين ولا في أى تشريع آخر نص على انفراد القضاء العسكري بذلك الاختصاص مما مفاده أن القضاء العسكري يشارك المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في ذلك الاختصاص دون سلبها إياه . (نقض ١٩٨٤/١٢/١١ س٣٥ ق١٩٦ ص٨٨٩).

لما كانت التهمة المسندة الى الطاعن ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية ، ولم تقع بسبب تأدية وظيفته ، وكان قد اتهم فيه مع الطاعن آخر من غير الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية ، فإن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون المذكور ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون محكمة أول درجة قد قضت ببراءة المتهم الآخر ، ذلك أن ولاية المحاكم العادية للحكم في الجرائم هى ولاية عامة أصيلة ، ومتى رفعت إليها دعوى تدخل في اختصاصها العام وجب عليها النظر فيها وفيما يرفع عن أحكامها من طعون وعدم التخلي عن ولايتها لقضاء آخر ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون بما يضحى معه النعى عليه في هذا الخصوص غير سديد . (نقض جلسة ١٩٨٢/٤/١٥ س٣٣ ق١٠٠ ص٤٩٠)

قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، أو قانون هيئة الشرطة أو أى تشريع آخر لم يرد فيه نص على انفراد القضاء العسكري دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى إلا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعين لأحكامه ، والنص في المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا يفيد صراحة أو ضمنا انفراد القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون . (نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٤ س٣٨ ق٣٠ ص١٩٤)

من المقرر أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة في حين أن محاكم أمن الدولة ليست إلا محاكم استثنائية . (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٣٠ س٢٩ ق١٧٣ ص٨٤٠)

النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري وقرارها بعد اختصاص هذا القضاء بالفصل في الدعوى لا يقبل تعقيبا ، ويجب الفصل في تلك الدعوى من المحاكم العادية لا للقضاء بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٤ س٣٢ ق٩٠ ص٥٢١)

إن قانون الطوارئ رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ حصر اختصاص محاكم أمن الدولة وهى محاكم استثنائية – في الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها وكذلك من الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التي تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الأصيل الذي أطلقته المادة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وليس في هذا القانون أو أى تشريع آخر أى نص بأفراد محاكم أمن الدولة دون سواها بالفصل في أى نوع من الجرائم . (نقض جلسة ١٩٧٦/٤/١٢ س٢٧ ق٩١ ص٤٢٢)

إن لفظ وزير في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عصوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء ، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أى موظف زالت عنه صفة الوظيفة لأى سبب من الأسباب ، وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٧ من هذا القانون " إذا ترتب على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصب " ، كما يؤكد هذا المعنى نص المادة ١٥٧ من الدستور من أن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته ، والمادة ١٥٨ من أنه لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة ، والمادة ١٥٩ من أن لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة ، والمادة ١٦٠ من أنه يوقف من بينهم الوزراء عن عمله الى أن يفصل في أمره ، وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشتغل وظيفة الوزير بالفعل باعتبار أنها أضيفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه لا لشخصه . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ س٣٠ ق153 ص٧٢٢).

جرى قضاء محكمة النقض بأن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، ويعتبر الحكم المخالف في هذه الحالة قد فسخ حتما بقوة الدستور نفسه . لما كان ذلك ، وكان يبين مما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ من أنه إذا قدم اقتراح باتهام وزير كانت خدمته قد انتهت يتعارض مع ما نصت عليه المادة ١٥٩ من الدستور من أنه لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة ، الأمر الذي يقطع بأن من يحال الى المحاكمة المبينة في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ هو الوزير الذي يشغل منصبه لا الوزير السابق فإنه يتعين الالتفات عن المادة ٢٠ سالفة الذكر (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ س٣٠ ق١٥٣ ص٧٢٢)

صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وإحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة هو قضاء يخالف التأويل الصحيح في القانون من أن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم العسكرية الفصل فيها ، وما كان لها أن تتخلى عن ولايتها هذه وتقضي بعدم اختصاصها دون الفصل في موضوع الدعوى التي أحيلت إليها من النيابة العامة قبل أن يصدر فيها حكم نهائي من المحكمة العسكرية ، إلا أن محكمة النقض لا تستطيع أن تنقض الحكم لهذا الخطأ لانتفاء مصلحة المتهم ، حيث أن الثابت من الأوراق أن الدعوى فصل فيها من المحكمة العسكرية ببراءة المتهمين وقد صودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري فلا مصلحة في نقض الحكم ويصبح الطعن بذلك غير ذي موضوع . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س١١ ق٩٥ ص٥٠٢)

إن ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون الأحكام العسكرية من أنه يجب مراعاة مدة الجزاء التي يكون المتهم قد قضاها تنفيذا للحكم العسكري لا يمنع المحاكم العادية من السير في الدعوى من جديد ومعاقبة المتهم بالعقوبة التي تراها ، على أن تراعى حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التي نفذ بها على المتهم فعلا لا مدة العقوبة المقضي بها مهما بلغت . (نقض جلسة ١٩٥٧/٢/١٩ س٨ ق٤٧ ص١٦٠)

اللجان الجمركية ليست محاكم جنائية وإنما هى لجان إدارية ذات اختصاص خاص والمعارضة في قراراتها من اختصاص المحكمة المدنية التجارية . (نقض جلسة ١٩٥٦/١٠/٢ س٧ ق٢٦٥ ص٩٧٢)

لما كانت النيابة العامة قد قررت عدم اختصاصها بالواقعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العسكرية هى صاحبة القول الفصل الذي لا معقب عليه فيما إذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا بإصداره على غير سند من القانون . (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/١٣ س٢٨ ق١٥٩ ص٧٥٩)

تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أن " السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا " ، ولما كانت التحقيقات قد أرسلن الى النيابة العسكرية (لما تبين للمحقق أن الطاعن جندي من القوات المسلحة) فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادي ، ومن ثم يكون النعى على الحكم من محكمة الجنايات بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا بإصداره على غير سند القانون

إعمال مقتضى نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية في حالة التنازع الإيجابي بسن السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات اختصاص قضائي أو محكمة خاصة ، أنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرية أنها تدخل في اختصاصها الولائي ، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسري على المحاكم العادية لأن القضائيين العادي والعسكري قسيمان في الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٨ س٢٤ ق١٤٠ ص٦٧٥)

مفاد المواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٨٢ إجراءات أن توزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية يجرى على أساس نوع العقوبة التي تهدد الجاني ابتداء عن التهمة المسندة إليه بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بصرف النظر عن نوع العقوبة التي قد توقع بالفعل بالنسبة الى الجريمة التي تثبت في حقه.(نقض جلسة ١٩٦٩/٤/٢١ س٢٠ ق١١٢ ص٥٣٩)

الدفع بالبطلان لعجم صحة تشكيل أو عدم الاختصاص:

لقد نصت المادة (٣٣٢) إجراءات على أنه إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك فيما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب " .

فهذه المادة قد قصرت البطلان على ثلاث حالات هى عدم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا ، وعدم اختصاصها المتعلق بالولاية ، وعدم اختصاصها النوعي.

والبطلان في هذه الحالات من النظام العام . حيث يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

ولكن المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات وكذا المادة (٢/٣٥) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد أجازتا للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت أنه مبنى على مخالفة القانون ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى .

فاستبعدن بذلك من حق محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا كان الحكم مصدر البطلان هو عدم الاختصاص النوعي بالواقعة .

وذلك ربما لأن الشارع قدر أنه في حالة عدم الاختصاص النوعي لا يتصور أن يكون النقض لمصلحة المتهم كما في الحالتين الأخرتين .

إلا أن هذه القاعدة لم تجرى عليها محكمة النقض بصورة مضطردة فقد جاء في بعض أحكامها قبول الطعن متى كان مبينا على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي بصرف النظر عن البحث في توافر المصلحة الشخصية من قبل هذا الطعن .

الدفع ببطلان المحاكمة أو التحقيق النهائي :

بطلان المحاكمة قد يكون راجعا الى عدم صحة التشكيل أو عدم الاختصاص ، أو عدم صحة الإحالة أو التكليف بالحضور كما قد يكون راجعا الى عدم يفيد المحكمة بواقعة الدعوى .... الخ .

وسبق أن أشرنا الى أن البطلان لا يدفع به إلا من له مصلحة في ذلك .

فالمصلحة في البطلان شرط لا غنى عنه لإمكان التمسك به أكان هذا البطلان مسببا أم مطلقا فحيث لا مصلحة لا وجه للتمسك بالبطلان .

الدفع بالبطلان لعدم صحة الإحالة

أو التكليف بالحضور

بطلان إجراءات الإحالة لا يصح أن يكون محلا لطعن مستقل بالنقض ولا أن يدفع به لأول مرة في النقض ، وذلك لأن أوامر الإحالة لا تقلا الى مرتبة الأحكام النهائية . كما أن المتهم يمكنه أن يطعن في أمر الإحالة ابتداء أمام محكمة الموضوع فإذا قضت ببطلانه فقد انتفى من باب أولى المصلحة في الطعن بالنقض لهذا الوجه بالذات .

وقد قررت محكمة النقض أن الخطأ الذي يقع في الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وأن الدفع ببطلان قرار الإحالة الى محكمة الجنايات هو دفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا تقبل من المتهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س٨ رقم ١٠ ص٣٩)

ولكن إذا دفع المتهم ببطلان إجراءات الإحالة أمام محكمة الموضوع بالفعل تعين على هذه الأخيرة أن تعرض للدفع لأنه جوهري يترتب على صحته عدم صحة اتصالها بالدعوى وفصلت فيها ، وإغفال الرد عليه قصور في تسبيب الحكم بما يبطله ، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ ، والرد على هذا الدفع برفضه لأسباب غير صحيحة في القانون خطأ في الحكم يقتضي نقضه ، وللطاعن مصلحة دائما في أن تكون محاكمته قد جرت بناء على إحالة صحيحة ، وانتهت بحكم صحيح .

وإذا اتضح لمحكمة الموضوع أن إجراءات الإحالة كانت باطلة فلها أن تأمر بإعادتها من جديد الى سلطة الإحالة عملا بنص المادة ٣٣٦ التي تقرر أنه إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك والإعادة هنا ممكنة لغاية صدور حكم فاصل في الموضوع .

والبطلان الذي يقتضي إعادة إجراءات الإحالة هو ذلك الذي يعدم أثرها ، والذي يؤدي الى القول بوجود مصلحة في إعادة هذه الإجراءات ، مثل حصول الإحالة في غياب المتهم بسبب عدم إعلانه للجلسة إعلانا صحيحا منتجا أثره .

أما مجرد الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام سلطة الإحالة فيجوز تصحيح الثر المترتب عليه بمعرفة محكمة الموضوع وبالتالي لا حاجة لإعادة إجراءات الإحالة من جديد .

فإذا دفع محامي المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات الإحالة استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، و بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التي أجرت في غيبته .

وفضلا عن هذا فإن البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو – على ما انتهت المحكمة في هذه الدعوى – لا يعلق بما سبقه من إجراءات كما أنه لا يؤثر في قرار النيابة بالإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ إجراءات . (نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س٧ رقم ١٠٧ ص٣٦١)

الطعن ببطلان ورقة التكليف بالحضور :

البطلان الذي يرد بأوراق التكليف نتيجة خطأ أو سهو هو بطلان نسبي لا يمس الصالح العام .

ويجوز للمحكمة إصلاح كل خطا مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام فتزيل ما بقى في الورقة من عيب ناجم مثلا عن إغفال المواد المطلوبة ، أو عن ذكرها خطأ (م ٣٠٨)

وإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، إنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيها وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، وعلى المحكمة إجابته الى طلبه . (م ٣٣٤)

ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو إذا رد على الإجراء بما يفيد أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ، طبقا للمادة ٢٦ مرافعات ومن ذلك أن يتكلم في موضوع الدعوى أو يبدي فيها دفوعا .

وقد قضى بأنه " حضور الخصم المعلن للجلسة من شأنه أن يصحح الأخطاء التي قد تكون في ورقة التكليف بالحضور لأنه يتيح له الفرصة لتصحيحها (نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س٩ رقم ١٣٦ ص٥٤٠ ، ١٩٥٨/١٠/٣٠ س٩ رقم ٢٠٤ ص٨٣٢) وبأنه إذا لم يحضر الخصم المعلن ، وكان في الإعلان خطأ لعدم أثره في تعريفه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومكانها ، فلا يمكن نظرها في غيابه وإلا كان الحكم باطلا ومن باب أولى إذا لم يكن هناك إعلان أصلا فمتى أوجب القانون الإعلان لاتخاذه إجراء أو بدء ميعاد فإن أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه " (نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س٨ رقم ٣٦ ص٧١٨)

مفاد ما تقدم أن غياب المتهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر دعواه بسبب عدم إعلانه بها . فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى والحكم فيها وإلا كان باطلا سواء أكان صادرا لأول مرة أم كان في المعارضة ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة في مثل هذا الحكم - ولا استئنافه إذا كان صادرا في المعارضة - إلا من تاريخ الإعلان الصحيح بالحكم الصادر غيابيا .

وللمتهم مصلحة في التمسك ببطلان مثل هذا الحكم لأنه إن كان صادرا لأول مرة فقد حرم المحكوم عليه من إحدى درجتى التقاضي ، وإن كان صادرا في المعارضة فقد حرمه منها . لذا فعلى المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد

وإذا كان صادرا غيابيا من محكمة استئنافيةواتضح لمحكمة النقض أن الطاعن لم يكن قد أعلن بالجلسة الاستئنافية ، فإنها تلغى هذا الحكم الغيابي لبطلانه ، وتعيد الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى عملا بنص المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وقد قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق أن الدعوى تعثرت في الطريق وانقطعت عن السير بأن لم تنظر في الجلسة الأخيرة المحددة لها ، ثم تعجلت فجأة من جانب النيابة فإنه كان الواجب أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة فيما يترتب عليها أثرها . فإذا كان المتهم لم يحضر ولم يعلن أصلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإن هى فعلت كان حكمها باطلا ، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم حضوريا بالنسبة الى المتهم مادام هو لم يكن في الواقع حاضرا لإجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها " (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س٧ رقم ٣٦١ ص١٣١٣)

ضمانات القضاء الجنائي :

وترد ضمانات القضاء الى الاستقلال والحياد وكونه القضاء الطبيعي للمتهم وساء أطراف الدعوى . أما الرقابة على هذه الضمانات ، فتتمثل في تقرير القانون عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى ، أو تخويله الأطراف الحق في رد القاضي الذي يثور الشك حوله في توافر هذه الضمانات لديه .

استقلال القضاء :

ويقصد باستقلال القضاء أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها ، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستلهما القانون في مصادره المتنوعة .(د/ أحمد فنحي سرور ، ج٢ رقم ١٥٥ ص٢٢٤)

ولقد نص الدستور على استقلال القضاء . فالمادة ٦٥ منه تقرر أن استقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات ، والمادة ١٦٦ مدنه تنص على أن القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " .

فاستقلال القاضي يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون ، واستقلال القاضي يعرض من زوايا متعددة استقلاله إزاء السلطة التنفيذية ، واستقلاله إزاء الهيئات القضائية الأخرى ، واستقلاله إزاء المتقاضين والرأى العام .

فاستقلاله إزاء السلطة التنفيذية قرره الشارع بنصه على اختصاص مجلس القضاء الأعلى " بنظر ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء " (م ٧٧ مكررا ٢ من قانون السلطة القضائية) ، ونصه على عدم قابليتهم للعزل (م ١٦٨ من الدستور ٦٧ من قانون السلطة القضائية) ، وتجريمه فعل كل موظف يتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضرارا به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية (م ١٢٠ من قانون العقوبات) .

واستقلال القاضي يقرره القانون إزاء الهيئات القضائية الأخرى ، فليس للنيابة العامة أن تصدر إليه أمرا ، وما تبديه أمامه شفويا أو كتابيا هو مجرد طلبات ، وله السلطة في قبولها أو رفضها ، وليس للقضاء الأعلى درجة أن يوجه تعليمات الى قضاء أدنى منه درجة ، وليس لرئيس المحكمة أن يوجه تعليمات الى قضاة محكمته

وللقاضي استقلاله إزاء أطراف الدعوى والرأى العام فليس لأحد أطراف الدعوى أن يوجه إليه أمرا ، وإنما يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا ، وإذا لم يرضه حكم القاضي فليس له إلا أن يطعن فيه بالطرق التي يحددها القانون .

حيـــاد القضـــاء :

ويقصد بحياد القاضي أن ينظر في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته ، أى أن ينظر فيها متجردا عن الميل والهوى ، وإنما مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها ، وسواء لديه طرف الدعوى الذي جاء هذا الحكم لمصلحته .

وقد وضع الشارع عديدا من الضمانات لكفالة هذا الحياد . فحظر على القاضي الاشتغال بالعمل السياسي (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية) كى لا يحمله انتماؤه الحزبي على الحكم لمصلحة الخصم الذي يشاركه هذا الانتماء . كما حظر عليه القيان بعمل تجاري كلا لا توجهه مصالحه وارتباطاته التجارية في عمله القضائي وجهات لا يتفق مع الحياد .

فقد نصت المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية على أنه " لا يجوز للقاضي القيام بأى عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفية وحسن أدائها " .

كما حظر الشارع عليه كذلك أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها . (م٤٧١ من القانون المدني)

وقد نصت المادة ٣١١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، وإلا كان البيع باطلا " .

القضاء الطبيعي :

لقد نص الدستور على هذا الضمان في المادة ٦٨ منه إذ تقول أن " كل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي " .

مفاد ذلك أنه من حق المتهم - بل وكل أطراف الدعوى - أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي ، أى القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكابه جريمته ، أو قاض آخر ينتمي الى ذات النظام القضائي ، وتتوافر له ذات الضمانات التي يقررها الدستور والقانون .

ولكن ينقض حق المتهم في أن يحاكم أمام قضائه الطبيعي أن يقرر الشارع إنشاء محكمة استثنائية ليحاكم أمامها ، سواء وحده أو مع المساهمين في جريمته ، وينقض هذا الحق كذلك إنشاء محكمة استثنائية ليحاكم أمامها مجموعة من المتهمين تتميز جرائمهم بطابع خاص غير مستمد من تعاليم السياسة الجنائية الحديثة ، وإنما يغلب أن يكون سياسيا ، ويعني ذلك عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية ، ووجوب الاحتكام دائما الى القضاء العام الذي يختص بجميع الجرائم ، ويشمل اختصاصه جميع المتهمين.

والمحاكم الاستثنائية محاكم مؤقتة تنشأ لتواجه ظروفا يجتازها المجتمع ، ويغلب أن تكون ظروفا سياسية ، وتستهدف ردع خصوم لنظام الحكم ، وقد تشكل من غير القضاء عسكريين أو رجال سياسة .

ولكن لا يتعارض مع الحق في (القضاء الطبيعي) أن ينشئ الشارع محاكم خاصة لتحاكم فئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضيات معاملتهم بخصائص متميزة ، كعسكريين أو رجال سياسة .

كما لا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي أن يتقل الاختصاص بالجريمة بعد ارتكابها من المحكمة التي كانت مختصة بها الى محكمة أخرى تتبع القضاء العام كذلك ، وتتوافر فيها الضمانات المعتادة ، فالقانون الذي يحدد الاختصاص هو القانون المعمول به وقت رفع الدعوى ، وليس القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة . (انظر أيضا د/ أحمد فتحي سرور ، ج٢ رقم ١٧٤ ص٢٦٢)

الحق في القضاء الطبيعي إنشاء (محاكم تأديبية جنائية) كالمحاكم العسكرية ، فهى في أصلها محاكم تأديبية ، ولكنها اكتسبت طابعا جنائيا كذلك بالنظر الى ما يقتضيه النظام العسكري من حزم ، وتحرص هذه المحاكم على توفير قدر من الضمانات للمتهمين لا يتعارض مع مقتضيات النظام العسكري .

ولا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي إنشاء محاكم استثنائية في الظروف غير العادية التي يجتازها المجتمع ، ظروف الحرب أو الإخلال الخطير بالأمن في الداخل ، ولكن يتعين أن يكون وجود هذه المحاكم موقوتا بهذه الظروف ، فإذا مازالت هذه الظروف وجب أن تختفي هذه المحاكم ، وإلا اعتبرت غير دستورية إخلالا بالحق في القضاء الطبيعي .

أحكـــام النقـــض :

إذا كان القاضي الذي حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد اشترك في إصدار الحكم الذي صدر استئنافيا في غيبة المتهم ، ولكنه لم يشترك في إصدار الحكم الذي صدر بتأييد ذلك الحكم بناء على معارضة المتهم فيه ، فإنه لا يكون للمتهم أن يدعى أن هذا الحكم غير صحيح وذلك لأن الخطأ الذي وقع في الحكم الغيابي الاستئنافي باشتراك القاضي الذي حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد تدارك بإعادة الإجراءات الاستئنافية في المعارضة . (نقض جلسة ١٩٤٣/٦/٢٨ المحاماة ص٢٦ ص٢٢٣)

إن ما يقوله الطاعن من أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كان قد نظر القضية بمحكمة أول درجة مردود بما تبين من محاضر الجلسات من أن هذا القاضي وإن عرضت عليه الدعوى في إحدى جلساتها بمحكمة أول درجة إلا أن عمله فيها اقتصر على سماع شهادة المجني عليه ثم أجلها لجلسة أخرى لسماع شهادة محرر المحضر دون أن يبدي فيها رأيا أو يصدر حكما ، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا محل له . (نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٧١٣)

إن مجرد تقرير القاضي في المحاكمة الابتدائية تأجيل قضية الى جلسة أخرى لأى سبب من الأسباب لا يدل على أنه درها وكون لنفسه رأيا فيها يمنعه من الفصل في القضية الاستئنافية . (نقض جلسة ١٩٤٥/١٠/١٥ المجموعة الرسمية س٤٦ ص٢٢٠)

ليس في القانون ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعي فيها ، بل إن المادة ٢٤٠ تحقيق جنايات إذ خولت المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى فقد أجازت لها أن تفصل بعد ذلك في الموضوع . (نقض جلسة ١٩٤٢/٥/١١ المحاماة س٢٣ ص٢٠٤)

إذا كان دور القاضي في الحكم مقصورا على مجرد المشاركة في تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ، فإنه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضي عضوا في هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم الاستئنافي السابق نقضه. (نقض جلسة ١٩٩٦/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٠ ص٦٨٥)

يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان سبق له أن قضى في نقطة قانونية فيها عندما عرضت عليه في محكمة النقض ، لأن قضاءه الأول لم يدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسه من أية جهة . (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٢٩ س٢٨٣)

تنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (م٧٥ ق٤٦ لسنة ١٩٧٢) في شأن السلطة القضائية على أنه " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بيتهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية - كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى " ، والقرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القضاة هى التي تمتد الى الدرجة الرابعة ، أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٠ ص٣٨٤)

حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بوظيفة النيابة العامة في الدعوى فيتعين على القاضي في تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون ، وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضي بعمل يجعل له رايا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٩٠٧)

حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترط في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل من أعمال التحقيق ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المطابقة لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الحالي ومتعلق بالنظام العام فيتعين على القاضي في تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولم لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء وإن التحقيق في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية كسبب لامتناع القاضي عن الحكم هو ما يجريه القاضي في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق ، ومتى كانت المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية الواردة في باب - التحقيق بمعرفة النيابة العامة - المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ إذ أجازت النيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزلا غير منزله متى اتضح مت أمارات قوية أنه حائز أشياء تتعلق بالجريمة ، وإذ أجازت لها أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة قد اشترطت لاتخاذ أى من هذه الإجراءات الحصول مقدما على إذن بذلك من القاضي الجزئي الذي يصدر الإذن بعد إطلاعه على الأوراق وسماعه ، إن رأى لزوما لذلك ، أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو مراقبة المحادثات المتعلقة به - فإن مفاد ذلك أن الإذن الذي يصدره القاضي بشئ من ذلك إنما هو من إجراءات التحقيق ، وأن للقاضي مطلق الحرية في الإذن أو الرفض ، فإذا صدر الإذن من القاضي فإنه ينطوي على إظهار رأيه بأنه اقتنع بحدية وقوع الجريمة ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب في القاضي من خلو الذهن هن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا وتتوافر به الحكمة التي تغياها الشارع من درء شبهة

تأثر القاضي برأى سبق أن أبداه في الدعوى صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس ومتى كانت محكمة أول درجة وإن قضت في موضوع الدعوى إلا أنه وقد وقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوه ، من قاض محظور عليه الفصل فيها ، فإنه لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضي ولا يجوز لمحكمة ثاني درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما في ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٩١٤)

وكيل النيابة العامة الذي كان يباشر تحقيقا في قضية ما ، و يعين بعدئذ قاضيا ، لا يجوز له أن يجلس للفصل في هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما . (نقض جلسة ١٩٣٣/١/١٦ المحاماة ١٣ ص١٠٦٨)

وإذا كان اثنان من أعضاء هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد اشتركا في الهيئة التي نظرت الطعن في قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وفصلت فيه بإلغاء الأمر وهو عمل من أعمال الإحالة ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الإحالة وإلا كان حكمه باطلا ، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات ومتعلق بالنظام العام ، وأساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا

والتحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات - كسبب لامتناع القاضي عن الحكم - هو ما يجريه القاضي أو يصدره في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم ، ولا يجوز أن يقاس عليه التحقيق الذي يقوم به قاضي محكمة الأحوال الشخصية في نطاق اختصاصه القانوني وما ينبني عليه من قرارات بإحالة أمر معين الى الجهة المختصة ، فإذا كان الثابت من دعوى الأحوال الشخصية أن القاضي قام بتحقيق اعتراضات الوصية على محضر الجرد وما أثارته حول الأموال والمجوهرات التي خلفها المورث واستمع في هذا الشأن الى أقوال الخصوم وشهودهم بحثا عن حقيقة أموال القاصرين ومصيرها - وهو ما يدخل في صميم اختصاصه كقاض للأحوال الشخصية فلما عرضت له واقعة السرقة ، ولا تفيد في حد ذاتها أن القاضي كون رأيا معينا ثابتا بصدد إدانة المتهمين فيها ، فإنه ليس هناك ما يمنعه بعد ذلك من نظر موضوع الدعوى الجنائية والفصل فيها . (نقض جلسة ١٩٦٤/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية س١٥ ص٣٠٣)

لما كان أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد سبق له الحكم برفض امتناع معارضة الطاعن وتأييد القضاء بإدانته - وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا متعين النقض . (نقض جلسة ١٩٧٦/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٦)

لا يبطل الحكم حضور محام عن أحد الخصوم أمام قاضى يكون شقيقا لهذا المحامي مادام الثابت في محاضر الجلسات هو أن المحامي لم يحضر في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضي ، وأن حضوره كان في جلسة سابقة جلس فيها قاضي آخ ومادام الطاعن لم يثبت اتصال المحامي بالقضية وقت أن تولي أخوه نظرها والحكم فيها . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/٣١ المحاماة س٢٨ ص١١)

إن مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى ، مادان أن النائب العام لمي قم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية س١٨ ص٦٥٥)

صلاحية القاضي من قواعد النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وما باشرته من إجراءات ، حضور محام ، شقيق لأحد أعضاء الدائرة التي فصلن في الدعوى ، تحقيقات النيابة العامة وأمام قاضي المعارضات وجلسة سماع الأقوال أمام محكمة الجنايات وتقديمه دفاعا فيها عن المتهمين . أثره . عدم صلاحية الدائرة تطبيقا للمادة ٧٥٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . (نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٦٦٨)

قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان حكمه باطلا . (نقض جلسة ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ١٦٠٤ س٥٧ق)

التحقيق في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات – هو ما يجريه القاضي أو يصدره في نطاق الدعوى الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم . (نقض جلس ة ١٩٨٧/١٢/٢ س٣٨ ق١٩٢ ص١٠٥٧)

إذا كان الطاعن لا يدعى أن الاختلاف بين محضر الجلسة والحكم يعبر عن حقيقة واقعة وهى أن أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة فإن الطعن تأسيسا على هذا السهو لا يكون له وجه . (نقض جلسة ١٩٨١/١/٨ س٣٢ ق٣ ص٤٠)

ثبوت صدور الحكم المطعون فيه من هيئة اشترك فيها قاضي لم يكن من بين أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة ونطقت بالحكم ، وخلو المفردات من مسودة لهذا الحكم أو قائمة له هو غموض يبطله . (١٩٨٢/٤/١٤ س٣٣ ق٩٨ ص٤٨٢)

إن أساس وجوب امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى في الحالات المبينة في المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية هو قيان القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤)

مفاد المادتين ٣١٣ ، ٣١٤ مرافعات صريح في أنه إذا ما كشف القاضي عن اعتناقه لرأى معين في الدعوى قبل الحكم فيها يفقد صلاحيته للحكم ، لما في إبداء هذا الرأى من تعارض ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، فإذا ما حكم في الدعوى على الرغم من ذلك فإن قضاءه يقع باطلا . (نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٣ س١٦ ق٨٦ ص٤٢٤)

إن ما يثيره الطاعنون بشأن بطلان الحكم لاشتراك عضو النيابة في الهيئة التي أصدرته بدلا من عضو النيابة في الهيئة التي سمعت المرافعة ، مردود لأن قانون المرافعات لن يرتب البطلان نتيجة ذلك ، إذ أن المقصود بعبارة المحكمة التي أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا فيه هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى . (نقض جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س٣٠ ق١٢٧ ص٥٩٨)

قضاء المحكمة في دعوى أخرى ضد الطاعن ليس من شأنه أن يقيدها بشئ وهى بصدد الفصل في الدعوى المطروحة ولا يعد من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتي يحظر فيها على القاضي الذي يقوم به أحد هذه الأسباب أن يجلس للفصل في الدعوى ، وذلك درءا لشبهة تأثره بمصالحه الشخصي أو بصلة خاصة أو برأى سبق له أن أبداه في الدعوى ذاتها اصطيانا لمكانة القضاء وعلو كلمته في أعين الناس . (نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/١٠ الطعن رقم ٢٨٩٠٩ س٥٩ق)

لا يمس حكمة المشرع في تحريم سماع الدعوى في الدرجتين من قاض واحد أن يسمع قاض شهادة الشهود بناء على طلب النيابة العامة ثم يجلس قي الهيئة الاستئنافية لأن سماعه الشهود لا يعتبر منه إبداء لرأى في الدعوى . (نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ح١ ق٢٧٠ ص٣١٥)

ليس ثمة ما يمنع القاضي الذي عرضت عليه الدعوى بمحكمة أول درجة ثم أجلها إلى جلسة أخرى دون أن يبدي فيها رأيا أوي صدر فيها حكما من أن يشترك في الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم . (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ق٢٦ ص١٤٨)

الأصل في الإجراءات أنها قد تمت صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الحكم صدر من الهيئة المبينة أسماؤها بمحضر جلسة وكذا وكانت هذه الهيئة ليس من بينها أحد القضاة الذين نظروا الدعوى بجلستين سابقتين وأجبت البت فيها لعدم صلاحية الهيئة لنظرها ، وكان محضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى موضوعا لا يدل على أن أحد أعضائها كان من بين القضاة الذين اشتركوا في تأجيل الدعوى لعدم صلاحية الهيئة ، وكان الطاعن فوق ذلك لم يدع في طعنه حصول مخالفة ما ، بل كان طعنه قائما على فروض احتمالية فطعنه لا يكون له أساس ويتعين رفضه . (نقض جلسة ١٩٥٢/٥/٧ س٣ ق٣٣٤ ص٨٩٩)

نظر القاضي الدعوى في إحدى جلسات محكمة أول درجة واقتصار عمله على سماع شهادة المجني عليه دون أن يبدي فيها رأيا أو يصدر حكما ، يصح اشتراكه بعد ذلك في الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . (نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٦ س٢٢ ق١٧٣ ص٧١٣)

إن مجرد تقرير القاضي في المحاكم الابتدائية تأجيل قضية الى جلسة أخرى لأى سبب من الأسباب لا يدل بذاته على أنه كون لنفسه رأيا فيها بعد درسها ، وإذن فهذا لا يكون من شأنه أن يحرم عليه الفصل في القضية الاستئنافية . (نقض ١٩٤٥/١٠/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٦١٦ ص٧٦٥)

إذا كان أحد قضاة الهيئة التي أصدرت الحكم قد عرضت عليه الدعوى في أول جلسة لها بمحكمة أول درجة وطلب طرفا الخصومة أمامه تأجيلها لإعلان الشهود ودفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة إلا أنه لم يبد فيها رأيا أو يصدر حكما وإنما أجل الدعوى الى جلسة أخرى فليس في ذلك خطأ في الإجراءات يعيب الحكم . (نقض جلسة ١٩٥٢/١/٢٨ س٣ ق١٧٩ ص٤٦٨)

من المقرر أن القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل في الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة قد كونت في الدعوى رأيا نهائيا ضده ، إذ هو إجراء تحفظي يؤمر به في الأحوال التي يجيزها القانون مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون . (نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ ق١٢٣ ص٦٣٢)

إذا كانت المحكمة حين أجلت القضية بناء على طلب المتهم لإعلان شاهد قد أمرت بالقبض عليه وحبسه فلا يصح أن ينعى عليها أنها بذلك قد كونت رأيا في الدعوى قبل إكمال تحقيقها ، فإن القبض الذي أمرت به لا يعدو أن يكون إجراء تحفظيا مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون . (نقض جلسة ١٩٥١/١٢/١٧ س٣ ق١١٥ ص٢٩٧)

القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل في الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة كونت رأيا نهائيا ضده ، إذ هو إجراء تحفظي يؤمر به في الأحوال التي يجيزها القانون لا يحتم قانونا على الأمر به أن يتنحى من تلقاء نفسه عن الفصل في الدعوى . (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٩ ص٢٤)

إنه وإن كان من غير المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم بملاحظات قد تتم عن وجه الرأى الذي استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض سببا للطعن على حكمها ، إذ من المخاطر القول بأن إبداء مثل ذلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر في نفس المحكمة ليس عنه محيص ، بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت في ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من ردئها قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائي معين . (نقض جلسة ١٩٦٤/٢/١٠ س١٥ ق٢٧ ص١٣١)

إن قول المحكمة في محضر الجلسة أن التجربة التي قامت بها أيدت إمكان ضبط المخدر على الصورة الواردة في التحقيقات لا يدل بذاته على أن المحكمة قد أبدت رأيا يمنعها من القضاء في موضوع الدعوى ، إذ أنه ليس فيه ما يفيد أن المحكمة كونت رأيا مستقرا في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته في خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه . (نقض جلسة ١٩٤٨/١١/١٧ س٩ ق٢٢٥ ص٩٢٢)

إن قول القاضي في الجلسة أنه لا فائدة من الانتقال لمعاينة مكان الحادث ردا على طلب انتقال المحكمة لإجراء هذه المعاينة ، ثم رفض المعاينة بعد ذلك ، هذا لا يدل بذاته على أن القاضي قد أبدى رأيا يمنعه من القضاء في موضوع الدعوى ، إذ أنه ليس فيما يفيد أن قائله كون رأيا مستقرا في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته . (نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦١ ص٥٦)

قضاء المحكمة في دعوى أخرى ضد المتهم ليس من شأنه أن يقيدها بشيء وهى بصدد الفصل في الدعوى المطروحة ، ولا يعد من بين أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية . (نقض جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س١١ ق٦١ ص٤٧٧)

متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالا أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أن أوضح ما يراد الاستفسار عنه في إجابة سابقة ثم ثنى الدفاع بسؤال آخر وجهه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشه ، ثم أبدى موافقته على ما قالته المحكمة ، فإن ما ذكرته المحكمة ليس في معنى إبداء المحكمة لرأيها إنما عنت بما لاحظته أن تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشته أمامها . (نقض جلسة ١٩٥٨/٥/١٢ س٩ ق١٣٤ ص٥٠٢)

إن ما قدر يدور في الجلسة في أثناء نظر الدعوى من مناقشة حول مسألة من المسائل المعروضة في الخصوم أو محاميهم وبين رئيس المحكمة ، حتى ولو كان الرئيس في كل أو بعض ما صدر عنه يتحدث باسم المحكمة كلها ، ذلك لا يصح عده أنه رأى المحكمة النهائي في وجهة نظر معينة ، إذ المفروض أن الرأى النهائي إنما يكون في الحكم الذي لا يكون إلا بناء على المداولة بعد الفراغ من سماع الدعوى والمرافعة فيها . (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق١٠٨ ص٩٤)

مجرد مناقشة القاضي عضو النيابة المترافع في طلبه تعديل وصف التهمة لا يعتبر إبداء لرأى في الدعوى . (نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٨٧ ص٧٩)

ليس في القانون ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعي ، بل إن المادة ٢٤٠ تحقيق جنايات إذ خولت المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى قد أجازت لها أن تفصل بعد ذلك في الموضوع . (نقض ١٩٤٢/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٦١)

يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان قد سبق له أن قضى في نقطة قانونية في نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض ، لأن قضاءه الأول لم يتدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه من أية وجهة . (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٦١).

يجوز أن يقضي المستشار في موضوع الدعوى وإن كان قد سبق له أن قضى في نقطة قانونية في نفس الدعوى عندما عرضت على محكمة النقض ، لأن قضاؤه الأول لم يتدخل في الموضوع من أية ناحية ولم يمسسه من أية وجهة (نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٢٩ ص٢٨٣)

إن القاضي الذي نظر الدعوى المدنية ولاحظ فيها وجود التصليح في الإيصال المطعون فيه بالتزوير إذا نظر الدعوى الجنائية عن التزوير وحكم فيها ابتدائيا ، فهذا لا يصلح سببا للطعن في الحكم مادام المتهم لم يعمل على رده حسب القانون . (نقض ١٩٤٢/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩)

إن مجرد إثبات القاضي أثناء نظر الدعوة المدنية وجود تصليح ظاهر في أحد المستندات المقدمة فيها لا يدل على أنه أبدى رأيا يمنعه من القضاء في موضوع الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند ، إذ هذه الملاحظة في ذاتها ليس معناها أن من أثبتها مقتنع بأن التغيير الذي شاهده يكون تزويرا معاقبا عليه وأن متهما معينا هو الذي ارتكبه ، بل هو لا يعدو أن يكون إثباتا لواقعة مادية أخرى . (نقض ١٩٤٢/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩)

مجرد حضور القاضي في إحدى الجلسات التي نظرت فيها الدعوى لا يدل قطعا على أنه أبدى فيها رايا يمنعه من القضاء في دعوى متفرعة عنها ، فإذا حضر أحد القضاة إحدى الجلسات التي نظرت فيها دعوى مدنية للمطالبة بقيمة سند ادعى بتزويره فذلك لا يمنعه من نظر الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير . (نقض ١٩٣٦/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٤١ ص٥٤٨)

لا يوجد مانع قانوني يمنع قاضي التحقيق في المواد المدنية – إذ سأل أحد الخصوم أو الشهود فيها – نظر قضية جنائية يتهم فيها هذا الشخص المسئول وتكون مرتبطة كثيرا أو قليلا بالقضية المدنية ، ولو كان القاضي أثناء نظر القضية المستقلة عن القضية الجنائية رغما عن ارتباط موضوعهما ، قد أبدى شعورا شخصيا لا يبلغ درجة الرأى الصريح ، فإن هذا وحده لا يعتبر سببا للرد . (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣١ ص٥٧).

إن مجرد نظر القاضي المعارضة التي رفعت من المتهم في الأمر الصادر بحبسه احتياطيا ورفضها ، وذلك ليس من شأنه أن يمنعه من الحكم عليه بعد ذلك في الدعوى ذاتها ، فإن الفصل في المعارضة لا يلزم له بمقتضى القانون في القاضي والتحقيق في مرحلته الأولى الرأى المستقر الذي يتخرج معه إذا ما رأى العدول عنه بعد استكمال الدعوى وهى في دور المحاكمة كل عناصرها إثباتا ونفيا . (نقض ١٩٤٧/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٣٠٥ ص٢٩٩)

نظر المعارضة في أمر الحبس الاحتياطي وتقرير صواب استمراره أو عدم صوابه لا يعتبر إبداء للرأى في موضوع الدعوى يمنع القاضي الذي نظر المعارضة من الجلوس في الهيئة الاستئنافية إلا إذا كان القاضي عند نظر المعارضة قد أبدى أسباب يظهر فيها رأيه في موضوع الدعوى . (نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٧ ص٢٥١)

مجرد نظر القاضي طلب إفراج عن متهم لا يعتبر إبداء لرأيه في موضوع الدعوى ، إذ كل ما يبحث عنه القاضي الذي ينظر في مثل هذا الطلب هو ما إذا كانت ظروف المتهمة والتحقيق تجعل من الأحوط بقاء الطالب محبوسا أم لا ، أما كون الطالب مجرما في الواقع أو غير مجرم ثابتة إدانته أو غير ثابتة فهذا ليس من اختصاص القاضي ولا من شأنه التعرض له ، وإذن فرفضه لطلب الإفراج ليس معناه أنه يرى المتهم مذنب . (نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٨ ص٢٥٧)

نظر أحد قضاة المحكمة الاستئنافية معارضة المتهم في الأمر الصادر بحبسه احتياطيا على ذمة التحقيق وتقريره رفضها لا يمنعه من الاشتراك مع الهيئة الاستئنافية من نظر القضية ، لأن هذا لا يعد أبداء لرأى ما في الدعوى يخشى أن يتأثر به هذا القاضي عند نظره موضوعها . (نقض ١٩٢٩/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢١٠ ص٢٥٤)

إذا وجد ضمن هيئة المحكمة الاستئنافية قاض كان عضوا بالنيابة التي استأنف أحد أعضائها الآخرين الحكم الابتدائي فلا يكون هذا سببا لمنعه عن نظر الدعوى مادام لم يسبق له بذاته أن تصرف في شيء من التحقيقات الخاصة بها . (نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٤٣ ص٢٩٨)

إذا كان دور القاضي في الحكم قاصرا على مجرد المشاركة في تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ، فإنه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضي عضوا في هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم الاستئنافي السابق نقضه. (نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ س٢٠ ق١٣٩ ص٦٨٥)

إن إلمام القاضي قبل نظر الدعوى بالجلسة بما تم فيها من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكوينا لرأى معين استقر عليه بصدد إدانة المتهم ، بل إن ما ينتهي إليه من تلك التحقيقات لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله كقاض أكثر من فكرة أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه في الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه . (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٨٨ ص٧٥١)

إن أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى قد وردت في المواد ٢٤٧ إجراءات جنائية ، ٣١٢ مرافعات ، ١٨ من قانون استقلال القضاء رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، وليس من بينها حالة استشعار القاضي الحرج من نظر الدعوى . (نقض جلسة ١٩٥٥/٣/١٤ س٦ ق٢٠٥ ص٦٢٢)

جرى قضاء محكمة النقض بطريقة ثابتة على أن وكيل النيابة العامة الذي يباشر تحقيقا في قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا ، لا يجوز له أن يجلس للفصل في هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما. (نقض ١٩٣٣/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٧٤ ص١٨٥)

صدور قرار من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في تظلم المتهم من قرار النيابة العامة الصادر بتسليم المضبوطات لصاحبها برفضه وتأييد القرار المتظلم منه ، مفاده اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك المضبوطات وتكوينها رأيا معينا ثابتا في الدعوى ، وثبوت أن الهيئة التي فصلت في الدعوى كانت مشكلة من قضاة الهيئة التي فصلت في التظلم يجعل حكمها باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤).

إن أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ مرافعات والمادة ٢٤٧ إجراءات جنائية هو مما يتعلق بالنظام العام ، وقد أوجب الشارع امتناع القاضي فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، وإذن فإذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج لمناسبة ما سجلته من رأى في حكم سابق لها ، ومع ذلك فصلت في الدعوى مستندة الى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد ، فإن ما ذهبت إليه من ذلك هو مذهب لا يقره القانون . (نقض جلسة ١٩٥٥/٦/٧ س٦ ق٣١٩ ص١٠٨٧)

الحالات التي يمتنع فيها على القاضي الحكم في الدعوى حددتها المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية ومن بينها قيام القاضي بعمل من أعمال التحقيق وهو نص متعلق بالنظام العام وعلى القاضي من تلقاء نفسه الامتناع عن الحكم وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ س٢٣ ق٢٠٥ ص٩١٤)

عدم صلاحية القاضي لنظر دعوى سبق أن أسبغ القيد والوصف القانوني عن الواقعة فيها بوصفه وكيلا للنائب العام وأمر بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ق٢٢٢ ص١٢٣٦)

قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا ، وإلا كان حكمه باطلا ، إعمالا لنص المادة ٢٤٧ إجراءات ، ولا يصلح القاضي لنظر دعوى سبق أن طعن بالاستئناف في الحكم الصادر فيها بصفته وكيلا للنائب العام . (نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢ س٣٢ ق١٧٨ ص١٠٢١)

الإذن الذي يصدره القاضي بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية هو إجراء من إجراءات التحقيق توجب امتناعه عن نظر موضوع الدعوى . (نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ س٢٣ ق٢٠٥ ص٩١٤)

لا يصح أن يحكم في الدعوى القاضي الذي سبق له أن باشر فيها ولو بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيقات الابتدائية أو الاتهام . (نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٣٢ ص٦٩٣).

لمن جلس من القضاة بهيئة محكمة النقض أن يجلس ضمن هيئة المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها ، لأنه وهو لم يشترك مع زملائه في محكمة النقض إلا في مراقبة صحة تطبيق القانون لا يمكن اعتباره قد أبدى رأيا في موضوع الدعوى التي جلس أخيرا للفصل فيها . (نقض ١٩٣٠/٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣٩٠ ص٣٦٥)

المعارضة في الأحكام الغيابية تعيد الدعوى لحالتها الأصلية وتجعل للقضاة مطلق الحرية في نظرها من كافة وجوهها ، فإذا ما أصدروا حكمهم فيها فإن هذا الحكم وحده هو الذي يحتج به على المتهم ، أما الحكم الغيابي فمعدوم تماما ، فلو أصدر قاض حكمها بمحكمة أول درجة وكان له بذلك رأى في الدعوى مانع له من نظرها بصفة استئنافية ومبطل لحكمه لو نظرها فإن محل الاحتجاج بذلك أن يكون حكمه الاستئنافي حكما قائم الأثر ، كأن يكون الحكم الاستئنافي الذي اشترك فيه صدر حضوريا أو يكون صدر غيابيا ولم تحصل فيه معارضة في الميعاد أو حصلت ثم اعتبرت كأن لم تكن ، إذ في هذه الصورة يكون حكمه الاستئنافي قائم الأثر ومستوجبا للبطلان . أما إذا كان لم يشترط إلا في إصدار حكم استئنافي غيابي وقد عورض فيه فأمحى بالمعارضة وبالحكم الذي صدر فيها وأصبح هذا الحكم الأخير هو وحده القائم فإن اشتراكه في إصدار الحكم الاستئنافي الغيابي الذي أمحى بالحكم الصادر في المعارضة لا يبطل هذا الحكم الاستئنافي الغيابي الذي أمحى بالحكم الصادر في المعارضة لا يبطل هذا الحكم القائم الأثر ولا يوجب نقضه . (نقض ١٩٢٩/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٤٠ ص١٥٣)

متى تبين أن أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد أصدر قرارا بإحالة المطعون ضده الى المحكمة المذكورة لمحاكمته ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الإحالة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا . (نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٦ س٢٣ ق٧٦ ص٣٣٤).

التحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات جنائية كسبب لامتناع القاضي عن الحكم هو ما يجريه القاضي في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق أو حكم . (نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ق٢١١ ص١٠٧٤)

لا يجوز للقاضي أن يتولى في الدعوى الواحدة سلطة قاضي لإحالة وسلطة الحكم في الموضوع ، فإن هو فعل كان حكمه باطلا . (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٩٤ ص٧٥٦)

نصوص المواد ٣١٣ ، ٣١٤ مرافعات ، و٢/٢٤٧ إجراءات صريحة في عدم صلاحية القاضي وامتناع اشتراكه في الحكم في الطعن إذا كان قد سبق وأصدر الحكم المطعون عليه ، فإذا حكم في الطعن على الرغم من ذلك فإن قضاءه يقع باطلا

منع القاضي من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضي له ولاية النظر فيها ابتداء ، فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤه باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريق العادي أو بطريق النقض. (نقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ق٩٩ ص٤٥١)

القاضي الذي ينظر الدعوى ابتدائية لا يصلح لأن يكون عضوا في المحكمة التي تقضي في الاستئناف المرفوع عن الحكم الذي أصدره فإذا هو اشترك في نظر هذا الاستئناف كان الحكم باطلا . (نقض جلسة ١٩٥٠/١١/٧ س٢ ق٥٨ ص١٤٦)

القاضي الذي حكم في الدعوى ابتدائيا لا يجوز له أن يشترك في الحكم استئنافيا ولو كان الحكم الذي أصدره غيابيا . (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٧٧ ص٤٤١)

إن النظام الذي سنه القانون يجعل المحاكمة في مواد الجنح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون في الاستئناف غير القضاة الذين أصدورا الحكم الابتدائي ، وهذا اللزوم يقتضي بطلان الحكم الاستئنافي إذا اشترك في إصداره القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي ، لأن في فصله استئنافيا في التظلم المرفوع عن حكمه إهدار لضمانات العدالة التي يفرضها القانون في نظام الدرجتين ، ومخالفة لقاعدة هى من خصائص النظام العام في المواد الجنائية . (نقض ١٩٣٨/٨/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٦٦ ص٣١٩)

على القاضي الذي سبق أن حكم في الدعوى ابتدائيا - حضوريا كان الحكم الذي أصدره أو غيابيا - أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الاشتراك في نظرها استئنافيا حتى لا يتصل بها مرة أخرى لانقضاء ولايته في نظرها . فإذا خالف ذلك كان الحكم الاستئنافي الذي اشترك فيع باطلا بطلانا جوهريا ، وكان من حق ذوي الشأن أن يطعنوا فيه لدى محكمة النقض ، ولا يؤثر في ذلك سكوتهم عن التمسك به أمام المحكمة ، فإن القواعد الخاصة بالنظام القضائي في المواد الجنائية كلها متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٣٨/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢١٠ ص٢٢٤)

لا يجوز لأحد القضاة الذين اشتركوا في الحكم المنقوض أن يكون عضوا في الهيئة التي تعيد نظر القضية . (نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٤٥ ص١٩٦)

اشتراك القاضي في الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه رغم أنه هو الذي أصدر الحكم المستأنف الذي قضى بإدانة الطاعن . أثره . بطلان الحكم. (الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣٠)

لما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات ومتعلق بالنظام العام ، وأساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، والتحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات - كسبب لامتناع القاضي عن الحكم - هو ما يجريه القاضي أو يصدره في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم . لما كان ذلك ، وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع قد ناطت بهيئات الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم وأن تعرض هذا الأمر على محكمة الجنايات المختصة والتي تصدر حكمها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه

وإذ كان ورود هذا النص في قانون الكسب عير المشروع لا يغير من طبيعته كنص من النصوص المتعلقة بالإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن الحكم الذي تصدره محكمة الجنايات في هذا الشأن يعتبر من أعمال التحقيق في حكم المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية وتباشر في الدعوى بصفتها سلطة تحقيق في مرحلة سابقة على المحاكمة التي تفصل فيا النزاع وينطوي على إظهار رأيها بأنها اقتنعت بقيام أو عدم قيام الدلائل الكافية على جدية الاتهام بالجريمة ، ومن ثم يتعارض مع ما يتحتم توافره في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن السيد المستشار........ رئيس الهيئة التي قضت بتأييد قرار هيئة الفحص والتحقيق بإدارة الكسب غير المشروع بمنع الطاعن من التصرف في أمواله هو نفسه رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لصدوره من هيئة فقد رئيسها صلاحيته بما يتعين نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)

من المقرر أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحل أحد القضاة محل القاضي الذي تغيب يوم النطق بالحكم متى اقتصرت الهيئة على تقرير مد أجل النطق بالحكم . (الطعن رقم ٣٣٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦)

موانـــع القضــــاء

ويقصد بموانع القضاء الحالات التى يمتنع فيها على القاضى سماع الدعوى والحكم فيها وفى حالات نزول فيها عن القاضى صفته بالنسبة لدعوى معينة ، ويترتب على ذلك انه إذا حكم القاضى فى الدعوى - على الرغم من توافر مانع القضاء يده - كان حكمه باطلا ، بل أن ما يتخذه من إجراءات محاكمة يبطل كذلك ، وموانع القضاء نوعان : عدم الصلاحية ، والرد ، ويميز بينهما أن حالات عدم الصلاحية تتصل بالنظام العام ، فتفقد القاضى صفته لنظر الدعوى ولو لم يدفع بذلك احد أطرافها ، ومن ثم كان واجبا عليه أن يمتنع عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه .

وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون المرافعات على أن " يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر (أى أحوال عدم الصلاحية) ولو تم باتفاق الخصوم "

فقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب احد الخصوم رده ، وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون تعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان إلى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ٢٠٥ ص٩١٤ ، انظر كذلك نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٢١٩ ص١٠٨٧.

أما حالات الرد فيجب إثارتها كى ينتج أثرها ويجب إبداؤها قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٥١ من قانون المرافعات) ، ويعنى ذلك فى أن عدم إبداء طلب الرد قبل الدفع أو الدفاع يعد تناولا ضمنيا عنه ، ويتصل بذلك أن حالات عدم الصلاحية أكثر وضوحا ، وتستند إلى المنطق القانونى وتنبع بالضرورة عن مبدأ الحياد القضائى.

وقد قضت محكمة النقض بأنه أن هذا الأصل فى عدم امكان الجمع بين الوظيفتين غير الأصل الذى يبنى عليه رد القضاة ، فهو اصل من أصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة ، والتى لا تحتاج فى وجوب احترامها إلى نص قانونى خاص ، بخلاف أحوال رد القضاة فإنها ليست من النظام العام ، بل لذوى الشأن أن يتنازلوا عنها ، وللقانون أن يسقط الحق فيها إذا لم يستعمله ذوى الشأن بالشروط والأوضاع وفى المواعيد التى يحددها "

عــدم الصلاحيـــة :

ضمانا لحيدة القضاة ودرءا للشبهات ، نص المشرع على حالات معينة أوجب فيها على القاضى التنحى عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها .

وهذه الحالات يطلق عليها حالات عدم الصلاحية وحالات عدم الصلاحية نوعان: حالات لها طابع العموم ، إذ تسرى على كل دعوى مدنية أو جنائية ، ذلك أنها تفترض حالة أو صفة لدى القاضى أو نشاطا صدر منه افقده حياده فى الدعوى ، ولذلك نص عليها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات . أما النوع الثانى من الحالات فيختص بالدعوى الجنائية ، إذ هو مستمد من تجزئتها إلى مراحل ، واختصاص سلطة معينة بك مرحلة ، وما يفترضه ذلك من ((تعارض)) إذا كان التقاضى قد باشر عملا يدخل فى نطاق مرحلة سابقة على المحاكمة

ويعنى أنه قد صار هـ فى الدعوى رأى ، فزال عنه حياده الذى يقتضى منه أن ينظر فيها دون أن يكون له فيها رأى سابق ، وقد نص على هذه الحالات قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٤٧) .

الحالات العامة لعدم الصلاحية :

وهذه الحالات كثيرة ومتعددة وبعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القضاة الذين يشكلون المحكمة يخشى أن ينحازوا إلى رأى واحد ، فلا تتحقق العلة من تعدد قضاة المحكمة ، وهذه الحالة نصت عليها المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بقولها أنه " لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة احد الخصوم أو المدافع عنه ترابطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لا حقه لقيام القاضى بنظر الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه اخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى مادام أن النائب العام لم يقم بنفس بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها بما ا يتطرق معه اى احتمال للإخلال بمظهر الحيدة أو الثقة فى القضاء أو التأثر برأى أو الانقياد له " (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٢٨ ص٦٥٥ انظر كذلك نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٨٣ ص٣٨٤)

وبعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضى واحد أطراف الدعوى ، أو علاقة وكاة بينهما ، أو علاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين وكيل احد الخصوم

وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٤٦ من قانون المرافعات حيث قالت يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده احد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.

إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى اعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء ، مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخص فى الدعوى .

وبعضها يفترض أن للقاضى مصلحة فى الدعوى ، وبعضها فى النهاية يفترض أن القاضى سبق له أن أبدى رأيا فى الدعوى أو باشر فيها عملا يفترض بالضرورة أن له فيها رأيا .

فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات فى فقرتيها الرابعة والخامسة على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى .

إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصحة فى الدعوى القائمة .

إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

حالات عدم الصلاحية الخاصة بالدعوى الجنائية :

وقد نصت على هذه الحالات المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن احد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة ، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة آو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه "

وحالات عدم الصلاحية التى أوردها هذا النص هى : وقوع الجريمة على القاضى شخصيا وقيامه فيها بعمل مأمور الضبط القضائى ، وقيامه فيها بوظيفة النيابة العامة ، وقيامه فيها بعمل تحقيق أو إحالة ، ودفاعه عن احد الخصوم ، أو أداؤه شهادة ، أو قيامه بعمل خبرة فيها ، ويمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا عنه ، وتجتمع هذه الحالات فى افتراضها أن للقاضى رأيا معينا فى الدعوى تكون لديه قبل أن يجلس للقضاء فيها ، وهو ما لا يتفق مع حياده ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن قيام القاضى بعملين فى الدعوى إلى مراحل ، وما تفترضه من رقابه السلطة التى باشرت مرحلة عمل السلطة التى باشرت المرحلة السابق عليها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليلا لهذا الامتناع أن " أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى او معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا " .

الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية :

فإذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية فى القاضى أصبح غير صالح للنظر فى الدعوى ويتعين عيه حينئذ التنحى فورا عن نظر الدعوى او عن الاشتراك فى الحكم فيها ، ذلك أن توافر إحدى الحالات السابقة من شأنها أن تجعل القاضى فى وضع يحول ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

لذا وجب على القاضى التنحى إذا ما توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده ، إذ أن صلاحية القاضى من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى باشرها ، ويعرض طلب التنحى على المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فإذا كان الطالب هو القاضى الجزئى عرض الأمر على رئيس المحكمة فيه (م ١/٢٤٩ إجراءات) .

رد القـــاضـــى :

فقد أجاز المشرع للخصوم رد القضاة فى بعض الحالات :

فقد نص فى المادة ١٤٨ مرافعات على أنه يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية : إذا له أو لزوجته دعوى مماثله للدعوى التى ينظرها ، أو إذا جدت لاحدهما خصومة مع احد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعدم قيام الدعوى المطروحة على الفاضى بقصد رده . إذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده . إذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل " .

كما نص فى المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية " .

مـــن يجـــوز رده :

يوجه طلب الرد إلى القاضى الذى ينظر الدعوى ، ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد (المادة ١٦٤ من قانون المرافعات) .

ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى :

فقد نص المشروع فى المادة ٢/٢٤٨ إجراءات على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى ، فالنيابة العامة خصم أصلى فى الدعوى الجنائية ولا يجوز رد الخصوم ، أما مأمورى الضبط القضائى فتخضع جميع إجراءاتهم التى يباشرونها لتقدير سلطة التحقيق أولا ومحكمة الموضوع بعد ذلك ومن ثم فلا مبرر للرد .

والرد مخول لجميع الخصوم ، ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى (المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفقرة الثالثة) .

إجــــراءات الــــرد :

يقوم بتقديم طلب الرد الخصم ذو المصلحة شخصيا أو بوكيله الخاص ، ولذلك لا يعتبر ردا مجرد إبداء الرغبة فى رد القاضى واثبات ذلك فى محضر الجلسة (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣١٥ ص٨٤٢)

ويختص بالفصل فى طلب الرد المحكمة المنظور أمامها الدعوى فقد نصت المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتيها الأولى والثانية) على أن يقدم طلب الرد للمحكمة المنظور أمامها الدعوى لتفصل فيه ويتبع فى ذلك الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فان الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية " وإذا تعددت دوائر هذه المحكمة فالدائرة المختصة هى التى قدمت إليها القضية الأصلية (نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ رقم ٧٤ ص٢٢١) ، والمراد بالمحكمة الابتدائية فى هذا النص دائرة الجنح المستأنفة ، باعتبارها الدائرة ذات الاختصاص الجنائى . (الدكتور ادوارد غالى الذهبى ، رقم ٣٥٦ ص٤٥٩)

وغنى عن البيان انه لا يجوز أن يكون القاضى المطلوب رده عضوا فى الهيئة التى تفصل فى طلب الرد ، فهو فى حكم الخصم إزاء طالب الرد ، ومن ثم لا يجوز أن يجمع بين صفتى الخصم والحكم ، وقد حدد قانون المرافعات إجراءات تقديم طلب الرد والفصل فيه (المواد ١٥١ – ١٦٥) ويتعين إتباع هذه الإجراءات تقديم طلب رد القاضى الجنائى والفصل فيه ، فقد أحال إليها قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٥٠ الفقرة الأولى)

ولا يجوز فى تحقيق طب الرد استجواب القاضى أو توجيه اليمين إليه (المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثالثة) ، وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ومصادرة الكفالة ، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه ، وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته . المادة ١٥٩ من قانون المرافعات . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٧١٩).

أثـــر الـــرد :

يترتب على تقديم طب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضى بدلا ممن طلب رده (المادة ١٦٢ من قانون المرافعات) وإذا قضى برفض طب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه ، فانه لا يترتب على تقديم اى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طب الرد أن تأمر بناء على طلب احد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية (المادة ١٦٢ مكررا من قانون المرافعات) ، ويترتب على ذلك انه إذا اتخذ القاضى المطلوب رده إجراءات الدعوى على الرغم من تقديم طلب رده وأصدر فيها حكمه كانت إجراءاته ، وكان حكمه باطلا ، بل ومنعدما " لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة فقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة " (نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٤٧ ص٦٦٢)

ولا يصحح الحكمان يقضى نهائيا برفض طلب الرد ، ذلك أنه فى الوقت السابق على هذا القضاء كان القاضى محجوبا عن الفصل فى الدعوى ، فكانت إجراءاته وحكمه فى ذلك الوقت باطلا ، بل ومنعدما .

بالإضافة الى أن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك " نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة انقض س١٠ رقم ١٤٧ ص٦٦٢ (ن ٤٦ - شرح قانون الإجراءات الجنائية.

وإذا طعن فى حكم القاضى المنعدم على هذا النحو ، فإن محكمة الطعن لا تقتصر على تقرير بطلانه والفصل فى الدعوى ، وإنما هى تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة ، إذ انعدام إجراءاتها وحكمها يعنى أنها لم تستفد بعد سلطتها فى موضوع الدعوى ، فيتعين أن تعاد إليها ، احتراما " لمبدأ التقاضى على درجتين " . ويترتب هذا الأثر من باب أولى إذا قضى برد القاضى أو أذن له بالتنحى ، إذ تكون إجراءاته ممن ليست صفة القاضى فى خصوص الدعوى ، ومن ثم تكون إجراءاته ممن ليست له صفة القاضى فى خصوص الدعوى ، ومن ثم تكون منعدمة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

تنحــى القـاضــى :

فقد نصت المادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية على أنه " فيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضى إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه " .

كما نصت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى" .

إجــراءات التنحــى :

يتعين على القاضى إذا تبين له توافر سبب من أسباب الرد لديه أن يخبر به المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال به ، وذلك للإذن له بالتنحى ، ويثبت ذلك فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة (المادة ١٤٩ من قانون المرافعات)

ويعنى ذلك انه لا يجوز لقاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين عليه أن يستصدر الإذن السابق ، إذ يخشى أن يكون تقدير القاضى توافر سبب الرد غير صحيح فيكون تنحيه – فى حقيقته – إنكارا للعدالة ، وإذا استشعر القاضى الحرج من نظر الدعوى لاى سبب تعين عليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة لنظر فى إقراره على التنحى (المادة ١٥٠ من قانون المرافعات) ، اى انه لا يجوز له كذلك أن ينتحى من تقاء نفسه .

مما تقدم يتبين لنا أن هناك حالتان الوجوبى : الأولى : نصت عليها المادة ١٥٦ من قانون المرافعات ، وتفترض أن الأسباب التى قدمها طالب الرد تصلح قانون للرد ولكن القاضى المطلوب رده لم يجب عليها فى الميعاد المحدد (وهو أربعة الأيام التالية لإطلاعه عليها) أو اعترف بها فى إجابته ، إذ يصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيه ، أما الحالة الثانية للتنحى ، فقد نصت عليها المادة ١٦٥ من قانون المرافعات ، وتفترض أن القاضى المطلوب رده قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص ، إذ يترتب على ذلك أن تزول عن القاضى صلاحيته للحكم فى الدعوى ، ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها .

إلى جانب حالات التنحى الوجوبى ، أجاز المشرع فى قانون المرافعات والإجراءات (م ١٥. ٢٤٩ /٢) للقاضى أن يطلب من رئيس الدائرة أذنا بالتنحى إذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن الحكم فيها ، وبنظر الطلب فى غرفة المشورة من قبل المحكمة ، فإذا كان الطالب هو القاضى الجزئى فيعرض الأمر على رئيس المحكمة للفصل فيه .

أحكـام النقـض :

القرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى تمتد إلى الدرجة الرابعة أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى عملا بالمادة ٧٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية .(نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ق٨٣ ص٣٨٤ ، نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ص٣٨٤)

أن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى مادام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها ، مما لا يتطرق معه احتمال للإخلال بمظهر الحيدة أو الثقة فى القضاء أو التأثير برأى أو الانقياد له . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ س١٨ ق١٢٨ ص٦٥٥)

مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة ، أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل احد الخصوم واحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من هذا النوع ، وهذا المنع وارد على سبيل الاستناد فلا يقاس عليه ، ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين .(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٦ س٧ ق٢٥٠ ص٩١٠)

إن ما يدور فى الجلسة بين الخصوم أو محاميهم ورئيس المحكمة أثناء نظر الدعوى من مناقشة ، ولو عبر عن وجهة نظر معينة ، لا يصح عده وحده انه رأى المحكمة النهائى ، إذ المفروض أن يكون ذلك فى الحكم النهائى الذى لا يكون إلا بناء على المداولة فيه بعد الفراغ من سماع الدعوى والمرافعة فيها (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ المحاماة س٧ الملحق الجنائى رقم ٥٦ ص٩٠)

إذا كان الثابت أن الدعوى التى كانت منظورة أمام محكمة أول درجة بين خصوم معتديين خلاف الطاعنة ، وتنحى القاضى عن نظر الدعوى ، فإن هذا ا يمنعه من نظر المعارضة المرفوعة من الطاعنة وحدها ، إذ قد يكون سبب تنحيه عن نظر الدعوى فى أول الأمر خاصا بأحد هؤلاء الخصوم الذين كانت القضية قد انتهت بالنسبة لهم – ما دام ليس فى الدعوى ما يفيد أن سبب التنحى السابق كان متعلقا بالطاعنة (نقض جلسة ١٩٤٨/٣/٢٣ المجموعة الرسمية س٤٩ ص٣٥٣)

ناطت المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية بدائرة الجنح المستأنفة إصدار القرارات فى شأن المضبوطات عند المنازعة أو فى حالة وجود شك فيمن له الحق فى تسلم الشئ ، ومتى كان يبين من الرجوع إلى المفردات - التى أمرت المحكمة بضمها تحقيق وجه الطعن - أن النيابة الجزئية كانت قد أمرت بتسليم جسم السيارة موضوع تهمة الإخفاء المسندة الى الطاعنين الى مالك السيارة فقدم محامى الطاعن الأول تظلما من هذا القرار الى رئيس النيابة لعرضه على هيئة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للفصل فى النزاع ، فأصدرت الهيئة قرارها برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بما يكشف عن اعتقاد الهيئة بصحة دفاع مالك السيارة ويتم تكوينها رأيا معينا ثابتا فى الدعوى ، وإذا كان الثابت أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة من قضاة الهيئة التى فصلت فى التظلم ، فإن للحكم يكون باطلا لصدوره من هيئة فقدت صلاحيتها .(نقض جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١٠٧٤)

أن قول القاضى فى الجلسة أنه لا فائدة من الانتقال لمعاينة مكان الحادث ردا على طلب انتقال المحكمة لإجراء هذه المعاينة لا يدل بذاته على أن القاضى قد أبدى رأيا يمنعه من القضاء فى موضوع الدعوى ، إذ انه ليس فيه ما يفيد قائله قد كون رأيا أكيدا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته ، فإذا كان القاضى لم ير فيه ما يوجب تنحيه عن فصل فى الدعوى ، وكان الدفاع من جانبه لم يعتبر سببا يصح معه رده ، فلا يكون للمتهم أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٤٦/١/٢١ المحاماة س٢٧ الملحق الجنائى رقم ٩ ص١٨)

إن إلمام القاضى بما تم فى الدعوى من وقاع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكوينا لرأى معين ثابت له فى الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها ، فإنه إذا كان انتهى من تلك التحقيقات إلى رأى فإنه لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو فى الجلسة من التحقيقات التى تنم أمامه ولا يوجد فى القانون ما يمنع من أن تستند فى حكمها بالإدانة الى ما تستخلصه من أقوال شهود النفى .(نقض جلسة ١٩٤٩/١/١٧ المحاماة س٢٠ ص١٦)

لا وجه ما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال نظرها بإصدارها الأمر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون .(نقض جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٢ مج س ٢٤ ص٨٨٦)

إن القاضى الذى نظر الدعوى المدنية ولا حظ فيها وجود التصليح فى الإيصال المطعون فيه بالتزوير إذا نظر الدعوى الجنائية عن التزوير وحكم فيها ابتدائيا ، فهذا لا يصلح سببا للطعن فى الحكم ما دام المتهم لم يعمل على رده حسب القانون ، ومجرد إثبات القاضى أثناء الدعوى المدنية وجود تصليح ظاهر فى احد المستندات المقدمة فيها لا يدل على انه أبدى رأيا يمنعه من القضاء فى موضوع الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند ، إذ هذه الملاحظة فى ذاتها ليس معناها أن من إثباتها مقتنع بأن التغيير الذى شاهده يكون تزويرا معاقب عليه ، وان متهما معينا هو الذى ارتكبه بل هو لا يعدو أن يكون إثباتا لواقعة مادية صرف . (نقض جلسة ١٩٤٢/٥/٥ المحاماة س٢٣ ص٢٠٠)

من المقرر انه إذا قام بالمحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية وهو ما يلوح به الطاعن فى طعنه – فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن لم يفعل كما هو الحال فى الدعوى فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ مج س٣٦ ص٦٨٨)

إن المادة ٣١٢ مرافعات تقصد بالخصومة النزاع القائم أمام القضاء ، ويشترط لهذه الخصومة ان تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى الدعوى المطروحة أمامه ، فإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم لإهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعا من سماعه للدعوى أو سببا من أسباب عدم الصاحية لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلا بطريق الرد .(نقض جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ س٢ ق٣١٩ ص٨٥٣)

إن رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه ، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص .(نقض جلسة ١٩٥١/٣/٢٦ س٢ ق٣١٩ ص٨٥٣)

رسم القانون للمتهم طريقا لكى يسلكه إذا قام بالمحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية قعود الطاعن عن التمسك بهذا السبب أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٥٤٧١ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٢)

جرى قضاء محكمة النقض على أن الأحكام الصادر فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بتشكيل المحكمة ، فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية ، وذلك على أساس أنها وان كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها ، وقد تأكد المبدأ الذى قررته هذه المحكمة بما نص عليه فى المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه " لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير الدعوى " والمقصود بهذين النصين هو عدم إجازة الطعن بالاستئناف أو بالنقض فى الأحكام التحضيرية والتمهيدية وكذلك الأحكام الصادرة فى مسائل فرعية إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، كما أن المقصود بالإحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى ينبنى عليها منع السير فى الدعوى والتى أجازت المادة ٣١ المذكورة الطعن فيها بطريق النقض على حدة إنما هى الأحكام التى من شأنها أن تمنع السير فى الدعوى الأصلية ، ولا محل للقول بأن إجازة استئناف أحكام الرد فى قانون المرافعات تستتبع إجازة الطعن فيها بطريق النقض ، إذ أن هذا القول إن كان له محل فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية والتى تخضع لقانون الإجراءات الجنائية ، وذلك : (أولا) لان الحكم الصادر فى دعوى الرد من الدائرة الجنائية غير قابل للاستئناف ، ولأن من المقرر ان الدعوى الجنائية بطبيعتها تقتضى سرعة الفصل فيها لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام

وقد تداول الشارع هذا المعنى فى عدة نصوص من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بتحديد مواعيد الطعن وتبسيط إجراءات نظر الدعوى ، وفيما نص عليه صراحة – كما سبق القول – من عدم إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى مسائل فرعية إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (ثانيا) لان من المقرر أيضا فى المواد الجنائية ألا يرجع إلى قانون المرافعات إلا عند عدم وجود نص فى قانون الإجراءات الجنائية أو للإعانة على تجليه غموض احد نصوص هذا القانون وتفهم مرماه إذا كانت أحكامه هو لا تساعد على تفهمه ، أما ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية من إتباع الإجراءات والأحكام المقررة فى قانون المرافعات – فالمقصود به – كما تدل عليه صياغة النص – هو الإجراءات الخاصة بتقديم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه ، أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا فى طلب رد قاضى المحكمة الجزئية التى أقيمت أمامها الدعوى الجنائية ، ولم يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية بعد ، فإن الطعن يكون غير جائز. (نقض ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية س١٧ ص٥٧٣ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س١٠ ص٦٦٢ ، ونقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٢٠٦٠)

المقصود من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ إجراءات فيما نصت عليها من إتباع الإجراءات والأحكام المقررة بقانون المرافعات هو الإجراءات الخاصة بتقدم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه ، أما إجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد فإنها تخضع للقواعد الخاصة بها التى أوردها الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية فلم يقصد الشارع من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ إجراءات أن يخالف القاعدة الأصلية التى وضعها فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أن المحكمة المنظورة أمامها . الدعوى هى المختصة بالفصل فيه ، وإنما أراد بيان الجهة التى تفصل فى هذا الطلب مادام القاضى الجزئى بمجرد انعقاد الخصومة بتقديم طب الرد لا يصح ان يقع له قضاء فى طلب هو خصم فيه .(نقض ١٩٥٧/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى س٨ ص٢٠٢)

جرى قضاء محكمة النقض على أن المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم فى طلب رد القاضى عن نظر دعوى جنائية ، لان القاضى يقضى بأن المحكمة التى تفصل فى طلب الرد هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية وإذا كانت تشم جملة دوائر فالدائرة المختصة هى التى قدمت إليها القضية الأصلية وأن الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية على اعتبار أنها صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها – بطريق النقض استقلال عن الأحكام الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية وذلك على أساس أنها وكانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها . (نقض ١٩٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى س٥ ص٢٢١ ، ونقض ١٩٧٨/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س٢٩ ص٢٩١)

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية اى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات التى أحال عليها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض إذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك .(نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س١٠ ص٦٦٢)

إنه وإن كان صحيحا أن المحكمة الاستئنافية بعد أن قررت تأجيل نظر الدعوى لمانع لديها عادت بتشكيلها التى كانت عليه فأصدرت فى الجلسة التى أجلت إليها الدعوى حكمها المطعون فيه ، إلا انه يبين من الإطلاع على محاضر جلسات هذه المحكمة أن ممثل النيابة العامة فى الجلسة التى صد فيها الحكم لم يكن هو نفسه الذى حضر الجلسة الأولى ولما كان ممثل النيابة عضوا متمما لتشكيل المحكمة الجنائية فإن ما يثيره الطاعن من بطلان الحكم لصدوره من محكمة ممنوعة قانونا من الفصل فى الدعوى يقتضى فى هذه الحالة تحقيق ما إذا كان المانع قد قام لدى أحد قضاة الهيئة أو لدى عضو النيابة الممثل لها بالجلسة وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض (نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٥٠ ص٢٦٠)

قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد فى قضاء ممن حجب عنه الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفذ به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه إعادتها إليها .(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٣ س١٠ ق ١٤٧ ص٦٦٢)

إذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية فإن القانون رسم للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فإن لم يفصل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض جلسة ١٩٥٧/١١/٥ س٨ ق٢٣٨ ص٨٧٢)

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيها نهائيا طبقا لنص المادة ٣٣٢ مرافعات التى أحال عيها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا تعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر اعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ، ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قد قضى فيه استئنافيا بالرفض ، إذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك.(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ س١٠ ق١٤٧ ص٦٦٢)

لم يقصد الشارع من المادة ٢/٢٥٠ إجراءات جنائية ان يخالف القاعدة الأصلية التى وضعها فى الفقرة الأولى من تلك المادة من أن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة بالفصل فى طلب الرد ، وإنما أراد بيان الجهة التى تفصل فى هذا الطلب مادام القاضى الجزئى بمجرد انتقاد الخصومة بتقديم طلب الرد لا يصح أن يقع له قضاء فى طلب هو خصم فيه .(نقض جلسة ١٩٥٧/٣/٥ س٨ ق٥٨ ص٢٠٢)

طلب الرد متى كان متعلقا بدعوى جنائية تنظرها محكمة الجنايات فإن نظرها الفصل والفصل فيها يكون من اختصاص محكمة الجنايات المنظورة أمامها الدعوى . (نقض جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥ س٧ق ٣٦٤ ص١٣٢٥)

إجــــراءات المحاكمــــة:

أولا : المبادئ العامة فى إجراءات المحاكمة :

والمبادئ العامة فى إجراءات المحاكمة هى مبدأ علانية المحاكمة ، ومبدأ شفوية إجراءات المحاكمة ، ومبدأ المواجهة بين الخصوم فى الدعوى الجنائية ، ومبدأ تفيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، ومبدأ تدوين إجراءات المحاكمة .

وسوف تتنازل هذه المبادئ بشئ من التفصيل وذلك على النحو التالي :

مبــدأ علانيــة المحاكمــة :

فالمبدأ العام الذى يحكم جلسات المحاكمة هو العلانية .

تعريف علانية المحاكمة :

علانية المحاكمة هى تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بما ، وأبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول فى القاعة التى تجرى فيها المحاكمة والإطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات ، وما يدلى به فيها من أقوال ومرافعات ، وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار ان حق الجمهور فى الحضور هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة ، وذلك حينما تقع جريمة من الجرائم تضر بمصلحة حماها المشرع لحماية للمجتمع.

ونجد المادة ١٦٩ من الدستور تؤكد على هذا المبدأ بنصها على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب ، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية " ، ونصت عليه كذلك المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يجب أن تكون الجلسة علنية ، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة لنظام العام أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية ، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها وقررت هذا المبدأ كذلك المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية ، والمادة ١٦١ من قانون المرافعات غير أن علانية الجلسة ليس معناها عدم امكان تنظيم دخول العامة إلى قاعة الجلسة والحد من ذلك إذا اقتضى الأمر (نقض ٣١ مارس ١٩٣٣ ، مجموعة القاعدة ج١ ،٩٦ رقم ٢٧)

فلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الأشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكن الحضور وان كان فى حدود التى روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث فى المحاكمات الكبرى التى تتعلق بقضايا تهم الرأى العام .

الغرض من علانية المحاكمة :

هو الحرص على اشتراك الشعب فى المسائل التى تهم الرأى العام فى المجتمع ، وتمكينه من الإطلاع عليها ، ويعنى ذلك أن المحاكمة ليست أمرا خاصا يدور بين المتهم والمحكمة ، ويكفل هذا المبدأ إنهاء المحاكمات السرية التى كانت فيما مضى احد مظاهر الاستبداد السياسى . وتجعل العلانية الرأى العام رقيبا على إجراءات المحاكمة فيدعم ثقته فى عدالتها ، وهذه الرقابة تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون ، ويمثل هذا المبدأ كذلك رقابة الراى العام على ممثل النيابة العامة والمدافع عن المتهم والشهود ، فيحملهم على الاتزان فى القول والاعتدال فى الطلبات والدفوع ويحمل هذا المبدأ الاطمئنان إلى المتهم ، إذ يدرك أن قاضيه لن يتخذ ضده إجراء ما فى غفلة من رقابة الرأى العام ، فيتيح له ذلك أن يحسن عرض دفاعه . وفى نهاية ، فإن إطلاع جمهور الناس على إجراءات المحاكمة ، وعلمهم بعد ذك بالحكم الذى يصدر ضد المتهم يدعم الأثر الرادع للقانون .

مظـاهـر العلانيـــة :

وأهم مظاهر العلانية هو حق جمهور الناس بغير تمييز فى حضور جلسات المحاكمة والإطلاع على ما يدور فيها ، ويتصل بذلك حق الصحافة فى أن تنشر على الرأى العام ما دار فى الجلسة ، وجواز أن تنتقل الإذاعة والتلفزيون وقائعها ، وان كان يقيد من ذلك حق رئيس الجلسة فى ان يرفض وضع الأجهزة أو تنتقل العاملين عليها فى أنحاء القاعة إذا رأى فى ذلك إخلالا بالهدوء أو الوقار الذى ينبغى توفيره للجلسة ، ومن ناحية ثانية فإنه لا يجوز إكراه المتهم أو احد من الخصوم على الحديث فى ميكروفون الإذاعة أو الظهور أمام جهاز التصوير التليفزيوني ، ومن مظاهر العلانية كذلك نشر قرار الإحالة الى القضاء او التكليف بالحضور مع ما يتضمنه بيان الوقائع المنسوبة إلى المتهم ، ومن مظاهرها كذلك نشر الحكم أو الأحكام التى تصدر فى الدعوى .

ويتعين أن تثبت المحكمة فى محضر الجلسة وفى الحكم علانية الجلسة وإذا كانت الدعوى قد نظرت فى عدة جلسات فيجب أن يتضمن محضر كل جلسة إثبات مباشرة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى علانية .

وقد اختلف الرأى حول الجزاء المترتب على تخلف إثبات علانية الجلسة فى المحضر أو فى الحكم .

فقد ذهب البعض الى أن هذا الإغفال يترتب عليه بطلان الحكم اعتبار أن ثبوت العلانية بالحكم هو إجراء جوهرى يترتب على تخلفه بطلان .

غير أن الراجح فى نظرنا هو أن إغفال هذا البيان لا يترتب عليه اى بطلان . فالأصل هو أن الجلسات تباشر فى علانية حتى ولو لم يثبت ذلك فى محضر الجلسة أو فى الحكم ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يثبته .

ويجب مراعاة علانية الجلسة سواء عقدت الجلسة فى المكان المخصص لها أم عقدت فى مكان آخر ، ولا يكفى لثبوته حضور الخصوم فى الدعوى وإنما يتعين أن يكون حضور الجلسة مباحا لاى فرد من أفراد الجمهور . (مأمون سلامه ، مرجع سابق)

الحد من العلانية :

فقد ترى المحكمة حفاظا للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها ، كما يجوز لها أيضا إذا رأت أن حضور طائفة أو فئة معينة من الأفراد قد يكون متعارضا مع ما تقضى به قواعد النظام العام والآداب فيحق لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك.

مفاد ذلك أنه لا يتنافى مع العلانية حق رئيس الجلسة فى أن يخرج منها من يخل بنظامها (المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية) ، إذ يتصل ذلك بسلطة الرئيس فى ضبط الجلسة وإدارتها ، وتوفير الهدوء والوقار المتطلبين ها ، ولذلك لم يكن له مساس بعلانيتها ، وإذا ازدحمت القاعة بعدد يزيد على اتساع أماكنها ، فللرئيس الحق فى أن يمنع دخول أشخاص آخرين أو يأمر بإخراج ما يزيد على سعة أماكنها ، ولا إخلال فى ذلك بالعلانية ، وإذا توقع الرئيس إقبال عدد كبير من الأشخاص على حضور الجلسة وخشى أن يؤدى ازدحام القاعة إلى الإخلال بنظام الجلسة ، فله أن يتخذ من التدابير ما يكفل تنظيم الحضور .

سلطة المحكمة فى تقرير سرية المحاكمة :

يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية ويجوز لها أيضا أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية (م٢٦٨) وتقدير ذلك متروك للمحكمة تقدره بناء على ظروف الدعوى (نقض ٣ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٩٧ رقم ٣٢)

ويحدث ذلك فى نظر الجرائم الجنسية أو نظر جرائم الزنا أو الجرائم الأخرى التى ترى للمحكمة أن من الصالح العام نظرها فى جلسة سرية ، وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تقاء نفسها (نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٩٧ ، رقم ٣١) يصدر إقرار بجعل الجلسة سرية من المحكمة فى كامل هيئتها ، فلا يجوز أن يصدر عن رئيسها وحده ، ويتعين أن يصدر علنا ويتعين أن يكون مسببا وصريحا ، ذلك انه يقرر خلاف الأصل ، فيجب بيان علة ذلك ، ولكن يكفى تسبيبا له الإشارة إلى أن مقتضيات النظام العام أو الآداب تمليه ، فلا يشترط تفصيها . ومع ذلك ، فقد قررت محكمة النقض انه " لا يشترط أن يتضمن الحكم بيان الأسباب التى اقتضت السرية ، ذلك انه " إذا لم تذكرها المحكمة فلا يمكن أن ينسب إليها مخالفة للقانون متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى " نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٩٩ ص٣٥٢ ، وقالت كذلك أن المحكمة غير ملزمة بذكر سبب السرية ، وخلو الحكم من الإشارة السرية لا يبطله : نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٤٣٥ ص٤٠٨ ، وهذا أن الحكمان محل نظر ، ذلك أن تقرير السرية خروج على اصل العلانية ، فيتعين إثباته فى الحكم .

ولا عبرة باعتراض المتهم على تقرير السرية ، وإذا طلب المتهم – أو طرف آخر – تقرير السرية ، فلا تلتزم المحكمة بإجابته إلى طلبه إذا لم تقتنع بسببه (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٧٢ ص٣٣٤ ، ١٣٠كتوبر سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ١٥٠ ص٢٠٠)

ويجوز أن تقرر المحكمة سرية جميع إجراءات المحاكمة ، أو أن تقصر السرية على بعضها ، اى على الجلسات التى تجرى فيها إجراءات معينة ، ويجوز لها أن تجعل السرية نسبية ، اى مقتصرة على فئات من الناس ، كالنساء والأحداث (الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص٣٨٩)

وتعود العلانية بقرار من رئيس المحكمة وحده ولا يشترط تسببيه ، ذلك انه عودة الى الأصل .

تقرير الشارع سرية بعض المحاكمات :

قرر الشارع سرية محاكمة الأحداث : فالمادة ١٢٦ من قانون الطفل تنص على انه " لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز ه المحكمة الحضور بإذن خاص " وهذه السرية نسبية ، وعلتها خشية إفساد العلانية نفسية الحدث وعرقلتها تأهيله ، ومن ثم كانت متصلة بالنظام العام تعلقها بمبدأ اساسى فى محاكمة الأحداث فمحاكم الأحداث تعقد جلساتها فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبى وزارة العدل والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الأحداث ، وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان الإجراءات التى اتخذت فى الجلسة ، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وآثار. (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

وقد حظر الشارع نشر ما يجرى فى جلسات المحاكمة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون المادة ١٨٩ من قانون العقوبات وحظر كذلك نشر إخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ من قانون العقوبات) ، ولا يقرر هذان النصان سرية المحاكمة فى شأن الجرائم السابقة ، وإنما يحظران فحسب احد مظاهر العلانية ، ويبقيان على سائر مظاهرها. (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

جزاء إغفال مبدأ العلانية :

العلانية احد المبادئ الأساسية لمحاكمة ، ومن ثم كان إغفالها مؤديا إلى بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ، وتطبيقا لذلك ، تبطل المحاكمة إذا تقررت السرية بقرار من رئيس الجلسة وحده ، أو قررتها المحكمة دون أن تسبب قرارها ، أو سببته دون أن تستند إلى احد السببين الذين نص عليهما القانون ، ويطبل الحكم إذا كانت جميع الجلسات التى نظرت فيها الدعوى علنية ، عدا جلسة واحدة كانت سرية ، إذ يبطل ما اتخذ فيها من إجراء ، فيكون الحكم مستندا إلى إجراءات احدها أو بعضها باطل ، وبناء على ذلك ، فان الحكم لا يبطل إذا كانت الجلسة التى اعتبرت سرية خلافا للقانون لم يتخذ فيها إجراء ما ، وإنما اقتصرت المحكمة على مجرد تقرير الإرجاء إلى جلسة تالية.

والأصل أن ينص محضر الجلسة على علانيتها ، ولكن إذا اغفل ذلك ، فلا يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة فى هذه الجلسة ، إذ " الأصل أن الإجراءات روعيت أثناء الدعوى " .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مجرد خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يصح أن يكون وجها لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير مقتضى ، لان الأصل فى الإجراءات المتعلقة بالشك اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى وصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٩١ ص٢٥٢ وقد قنن الشارع هذا القضاء فى المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى تنص على أن " الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ، فإذا ذكر فى احدها أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير "

مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة:

من المبادئ الأساسية التى تحكم إجراءات المحاكمة أن تكون المرافعة شفوية ، والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة (نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١٠٣ رقم ١٠٧)

ولذلك ينبغى أن تباشر هذه الإجراءات شفويا بالجلسة وليس استنادا الى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الاستدلالات .

ويقصد بمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن نجرى شفويا – اى بصوت مسموع جميع الإجراءات : فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضى ، ويناقشون فيها شفويا ، والطلبات والدفوع تقدم شفويا ، وفى النهاية فان المرافعات ، سواء مرافعات الادعاء والدفاع تتلى شفويا ، ويقر هذا المبدأ عدم جواز أن يكتفى القاضى بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة ، وإنما عليه أن يسمع بنفسه الشهود واعتراف المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية ، وفى تعبير عام ، فان كل دليل يعتمد عليه القاضى فى حكمه يجب أن يكون قد طرح شفويا فى الجلسة ، وجرت فى شأنه المناقشة الشفوية كذلك ويستمد القاضى اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفوية ، ولا يستمده من المحاضر المكتوبة ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المبدأ فى قولها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى عن هذا المبدأ فى قلها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجربه بنفسه والذى يديره ويوجهه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة وان التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى ، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى ، يأخذ بها إذا اطمأن إليها ، ويطرحها إذا لم يصدقها . (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١١٦ ص٦٣٢ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ١٦٧ ص٨٥٢ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٥٥ ص ٧٦٩ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٢١ س١٢٠ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٢٠٣ ص٩٨٠ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ٢٠١ ص١١٢٧

وقد سبق لمحكمة النقض أن قررت هذا المبدأ ، فقالت " من المقرر فى قواعد تحقيق الجنايات أن المحكمة لا تكون اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفوية التى تحصل أمامها نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س٥ رقم ٩٦ ص١٨٥)

والعلة من مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة :

انه يمثل الأساس المنطقى لمبادئ أخرى تسود نظام المحاكمة الجنائية فى القانون الحديث : فهو السبيل إلى تطبيق " مبدأ المواجهة بين الخصوم " : فلكى يتاح لكل طرف فى الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويقول رأيه فيها يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفويا فى الجلسة وتدور فى شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى ، ويتصل هذا المبدأ كذلك بالعلانية ، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة فى الجلسة بصوت مرتفع – اى شفويا – فيتحقق للحاضرين العلم بها وتتصل الشفوية بمبدأ الاقتناع القضائى الذى يفترض أن يستند القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات التى تجرى أمامه فى الجلسة ، ويمثل مبدأ الشفوية رقابة للمحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي : فما تولد عنه من أدلة يعرض من جديد على المحكمة وتدور فى شأنه المناقشات ، فيتاح تقدير قيمته من جديد ، ومراقبة التقدير الذى كانت سلطة التحقيق قد خلصت إليه . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

وتطبيق مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يقتضى عرض أدلة الدعوى جميعا فى جلسة المحاكمة ، وطرحها للمناقشات الشفوية .

فالشاهد يروى شهادته ، والمتهم يذكر اعترافه ، و إذا كان فى الدعوى دليل كتابى قرئ فى الجلسة ، ويقرأ كذلك تقرير الخبير ، ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية فى الجلسة ويقتضى هذا المبدأ كذلك أن يستمد القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات الشفوية التى دارت أمامه فى الجلسة ، وينقض هذا المبدأ أن تكتفى المحكمة فى استمداد اقتناعها بالإحالة إلى محاضر التحقيق الابتدائي ، فتحيل الى أقوال الشهود التى وردت فيها أو الى اعتراف المتهم الذى دون فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه للمتهم الحق فى أن تسمع شهادة شهود نفيه الذين يحضرهم ، وليس للمحكمة عدم سماعهم الا لسبب واضح تبينه ، وليست الإحالة على ما قرره الشاهد فى التحقيق من الأسباب القانونية المقبولة لتبرير عدم سماعها شهادته فانه مهما يكن هذا الشاهد قد قرر فى التحقيق مما لا يوافق مصلحة المتهم فلعله يقرر أمام المحكمة ما يكون لمصلحته ، ولعل المحكمة تقتنع بما يقرره " نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩١ ص٤٦٦ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ، ٦ ١٥٠ ، ٣ يونية سنة ١٩٥٧ س٨ رقم ١٥٩ ص٥٧٩ ، ١١نوفمير سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ١٧٩ ص٨٧٠ ، ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٣٢٥ ص١١٠٤ ، وقد قالت المحكمة فى ذلك " يتبين إجابة الدفاع الى طلب سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم ، ولان المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسخ لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا التفتت الجدية فى المحاكمة وانغلق الباب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة اشد الإباء " انظر كذلك نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٣ س٤٢ رقم ١٩٧ص٩٧٩ ،٢٦ نوفمبر سنة ١٨٥ س٢٦ رقم ١٩١ ص١٠٤٥ ، ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ٣٣ ص٢٥٩ ، ٦ ابريل سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١١٢ ص٦٦١)

جزاء الإخلال بمبدأ الشفوية :

يترتب على الإخلال بمبدأ الشفوية البطلان فيبطل الحكم الذى اعتمد على دليل لم يطرح فى الجلسة شفويا ولم تنح مناقشته شفويا ، اكتفاء بوروده فى محضر التحقيق الابتدائي وغنى عن البيان أن مبدأ الشفوية لا يحول بين المحكمة وبين الاعتماد على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كمحاضر المعاينة وتقارير الأطباء والخبراء ، لان هذه العناصر جميعا هى الأخرى من عناصر الدوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفى . (نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٣ ص٥ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٢٣٩ ص١٢٢٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٩٥ ص٤٦٨).

بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة :

وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية لمرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة الإجراءات أمامها والحكم استنادا إلى ثبوته بالتحقيقات الأولية

وأهم هذه الاستثناءات هى ما ورد فى المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية حي نصت على أن : " للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أيدت فى التحقيق الابتدائي أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع ذلك " والاستثناء الذى يقرره هذا النص جزئى : فهو لا يجيز أن يحيل فحسب الحكم الى ما ذكره الشاهد فى محضر التحقيق الابتدائي ، وإنما يجيز فحسب الاستغناء عن استدعائه وسماع الشهادة منه شخصيا ، ولكنه يتطلب تلاوتها شفويا ، ويقرر أن تعرض بعد ذلك للمناقشة الشفوية ، والحالتان اللتان أجاز الشارع فيهما الاستغناء عن سماع الشاهد هما : تعذر سماعه ، وقبول المتهم او المدافع عنه ذلك ، والحالة الأولى علتها الضرورة الإجرائية والثانية علتها عدم الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالى إذا لم تسمع المحكمة شهادة الشاهد ، ولم تذكر الأسباب التى حالت دون سماعه ، واندراجها فى إحدى الحالتين اللتين نص عليهما القانون ، ثم اعتمدت على هذه الشهادة فى حكمها ، كان الحكم باطلا . (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٢١ ص١٢١)

أيضا ما ورد بالمادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى حيث نصت على أنه : " إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق " . ويجيز الشارع بذلك للمحكمة أن تصدر حكمها معتمدة على الأدلة التى وردت فى أوراق التحقيق الابتدائي ، فلا تلتزم بان تعيد طرحها شفويا فى الجلسة ، وعلة ذلك أن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة هو حكم غيابى ، فيجوز الطعن فيه بالمعارضة ، فإذا طعن فيه طبق مبدأ الشفوية ، ومن ناحية ثانية ، قدر الشارع أن تطبيق مبدأ الشفوية فى غيبة المتهم لن يحقق علته ، إذ أن المتهم هو أم أطراف المناقشة الشفوية التى يفترضها هذا المبدأ.

كذلك ما ورد بالمادة ٢٧١ من القانون ساف الذكر حيث نصت فى فقرتها الثانية على أن يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الشغل المسند إليه ، فان اعتراف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه ، والحكم عليه بغير سماع الشهود " .

وهذا الاستثناء ، مشروط بان يتم الاعتراف شفويا أمام المحكمة ، فلا يجوز أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم فى محضر جمع الاستدلالات أو فى محضر التحقيق الابتدائي ، ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية .

وبطبيعة الحال لا تحكم المحكمة بغير سماع الشهود بناء على الاعتراف إلا إذا ارتأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على الدليل المستمد من الاعتراف ومطابقة الاعتراف لأقوال الشهود . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

كذلك من الاستثناءات ما ورد بالمادة ٤١١ إجراءات حيث نصت على أن " يضع احد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه ، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت ، وبعد تلاوة هذا التقرير – وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو الأعضاء – تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق "

القاعدة التى تحكم الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هى أنها غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى بالجلسة إلا حيث يكون هناك نقص فى تحقيقات محكمة أول درجة . (انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢٤٤)

ومع ذلك إذا كان المتهم قد تنازل عن سماع شهود الإثبات أمام أول درجة وتمسك بسماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فإنها تلتزم بإجابته فى طلبه ولا يجوز لها فى هذه الحالة الاستناد إلى أقوالهم بالتحقيقات (نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١١٠ رقم ١٤١) كما تلتزم المحكمة الاستنئافية بسماع الشهود الذين سمعوا فى غيبة المتهم أمام أول درجة متى طلب المتهم ذلك (نقض ٣ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ،١١١ رقم ١٤٥ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س١٩ ، رقم ١٩٨)

مبــدأ مواجهــة الخصــوم :

والمقصود بمبدأ مواجهة الخصوم هو تمكين كل خصم من مواجهة خصمه وتقديم ما عنده من أدلة وان يعلم بأدلة خصمه ويتاح له أن يناقشها .

أن يطلع خصمه على ما لديه ويتيح له ان يقول رأيه فيها ، وان يواجهها بما لديه من أدلة مضادة ، ويعتمد القاضى فى حكمه على الأدلة التى طرحت فى الجلسة ، وأتيحت للخصوم مناقشتها ، وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ فقالت أن " القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم بنفسها فى جلساتها بحضور الخصوم فى الدعوى "

وقالت كذلك " من القواعد الأساسية فى القانون أن إجراءات المحاكمة فى الجنايات يجب أن تكون فى مواجهة المتهم ومحاميه مادام قد مثل أمام المحكمة " . (نقض ٩ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٧٠ ص٨٤٩ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧ س٣٨ رقم ٣٠٢ ص١١٠٣)

مقتضيات مبدأ مواجهة الخصوم :

يقتضى هذا المبدأ حضور الخصوم جميع إجراءات المحاكمة ولذلك أوجب المشرع إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور .

وحق النيابة العامة فى أن تمثل فى إجراءات المحاكمة فى غنى عن أن يشار إليه ، فحضور ممثلها – كما قدمنا شرط لصحة تشكيل المحكمة الجنائية ، ولكن حق المتهم فى الحضور قد يحتاج إلى بعض التوضيح : يقرر الشارع للمتهم الحق فى أن يحضر جميع إجراءات المحاكمة ، سواء دارت فى الجلسة أو فى خارجها ، ويقرر له هذا الحق ، ولو كانت المحاكمة سرية ، بل أن حضوره واجب عليه ، ذلك أن مسئوليته عن جريمته إزاء المجتمع تفرض عليه أن يشارك فى الإجراءات التى يقتضيها تحديد مسئوليته عنها ، ويرتبط بحضور المتهم حقه فى أن يخضر معه " مدافع " منه إذا كان لا يأنس فى نفسه القدرة على استعمال رخصة الإجرائية التى يقررها له القانون ، ولا وجود الحالة يحظر فيها على المتهم استعانته بمدافع ، وفى بعض الحالات يكون حضور المدافع ضروريا لصحة إجراءات المحاكمة .

ولكن هناك حالات تدور فيها إجراءات المحاكمة دون حضور المتهم فيجوز أبعاده عنها وذلك " إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك ، وفى هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره ، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من إجراءات " (المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثانية) ، وإذا استبعد المتهم من الجلسة على هذا النحو ، فلا يجوز استعاد المدافع (الأستاذ على زكى العرابى ج١ رقم ١٣٦١ ص٦٦٣)

وكذلك يستغنى الشارع عن حضور المتهم حيث تكون الجريمة يسيره ، فيجيز له أن ينيب عنه وكيلا (المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثانية) ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بحضوره شخصيا إذا قدرت أن السير السليم للمحاكمة يقتضى ذلك . (نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٨٧)

وتستطيع أن نضع قاعدة تقرر فيها أن من سلطة المحكمة أن تأمر باستبعاد المتهم من الجلسة إذا قدرت أن ذلك فى مصلحة السير السليم لإجراءات المحاكمة ، وسند هذه السلطة حق المحكمة فى إدارة الجلسة ، وواجبها فى استظهار الحقيقة . (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٣٦١ ص٦٦٣)

كما يقتضى مبدأ مواجهة الخصوم أن يواجه كل خصم خصمه بادلته ، فيقدم ما عنده من أدلة ، ويعلم بها خصمه ويتاح له أن يناقشها ، وله الحق فى أن يعلم بما لدى خصمه من أدلة ويناقشها ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد فى حكمها على دليل قدمه احد الخصوم فى الجلسة ، ولكن لم يتح لخصمه أن يطلع عليه وتخل المحكمة بحق الدفاع كذلك إذا طلب هذا الخصم التأجيل للإطلاع على الدليل ومناقشته فرفضت المحكمة طلبه ، ويرتبط بذلك انه إذا قررت المحكمة إقفال باب المرافعة ، فلا يجوز لها أن تقبل دليلا تقدم به احد الخصوم ، إذ لن يكون متاحا لخصمه أن يطلع عليه وان يناقشه .(نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٦ ص٤٦٣ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ج٢ رقم ١٣٠ ص١٦١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ج٣ رقم ٤٠٠ ص٥٠٢)

وإذا رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهمية حاسمة فى الدعوى بحيث يتعين أن يبنى الحكم عليه ، فانه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة بحيث يطرح الدليل لإطلاع جميع الخصوم ومناقشتهم . (نقض ٢ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٤ رقم ٩٦ ص٤٦٨)

كذلك يقتضى هذا المبدأ التزام القاضى بأن يبنى حكمه على الأدلة التى طرحت فى الجلسة وأتيحت مناقشتها : اى انه لا يجوز للمحكمة أن تبنى حكمها على دليل لم يطرحه مقدمه فى الجلسة ، إذ يعنى ذلك أن الدليل غير معلوم من الخصوم جميعا ، وإنما علمه عند المحكمة وحدها ، فيعد ذلك قضاء من القاضى بعلمه الشخصى ، وهو ما لا يجيزه القانون ، وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه إذا قررت المحكمة ضم قضية أخرى الى الدعوى ثم أصدرت حكمها معتمدة على أوراق القضية المضمومة التى لم يتح لأى من الخصوم الإطلاع عليها كان هذا الحكم باطلا .(نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٥٢ ص٣٩٥ ، ١٩ مارس سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ٢١٤ ص٢٧٣)

وإذا اعتمدت المحكمة على شهادة متوفى لم تعتمد عليها النيابة ولم يعلم بها الدفاع ولم يفندها ، وكانت بالإضافة إلى ذلك لم تأمر بتلاوتها فى الجلسة كى تتاح مناقشتها ، كان حكمها باطلا (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٦٦ ص٨٧)

وإذا طرحت الأدلة فى الجلسة وأتيحت مناقشتها ، فيجب أن تقتصر المحكمة عليها فى استمداد اقتناعها وتسبيب حكمها ، فإذا طرحتها واعتمدت على أدلة أخرى (ولو كانت واردة فى التحقيق الابتدائي) ، أو اعتمدت على نوعى الأدلة معا ، كان حكمها باطلا . (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٣ ص٧٥ ، ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٣٦٦ ص٣٤٥ ، ٨٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٧٢ ص٩٩٩ ، ١٤ يونيه سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ١٤٣ ص٦٤٣)

كما يقتضى هذا المبدأ اسباغ صفة مباشرة على إجراءات المحاكمة الجنائية يجب لا تكون ثمة وسيط بين المحكمة و الخصوم وتبعا لذلك لا يكون ثمة وسيط بين المحكمة والأدلة التى تطرح فى الدعوى ومبدأ المباشرة فى إجراءات المحاكمة " يتيح تطبيقا سليما لمبدأ الاقتناع القضائى ، إذ يكفل أن يبني القاضى اقتناعه على أساس يقينى قوامه الدليل الذى اطلع عليه بنفسه ، فلا يبنيه على صورة أو ملخص له يحتمل ان يدخل عليه التحريف أو يشوبه سوء العرض ، فيعترض اقتناع القاضى بدوره للفساد ، وعلى هذا النحو فإن " مبدأ المباشرة " يكفل العرض السليم لادلة الدعوى ، ويتيح الإصلاح الفورى لأى خطأ فى فهم الدليل ، وهذا المبدأ يعطى المحاكمة الحياة والدينامية ، ويتيح تعاونا بين المحكمة وأطراف الدعوى للوصول الى فهم سليم لعناصرها جميعا ، ومبدأ المباشرة يتيح السبيل الى شفوية الإجراءات ، إذا عرض الأدلة على القاضى مباشرة يعنى – فى الغالب – عرضها عليه شفويا ، ويتصل من هذه الوجهة بعلانية المحاكمة عبر الصلة بين مبدأى الشفوية والعلانية . (نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩١)

أحكـام النقـض :

الأصل فى القانون أن تكون جلسات المحاكمة علنية غير ان المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية أجازت للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ولا استثناء لهذا الأصل إلا ما نصت عليه المادة ٣٥٢ من ذلك القانون من وجوب انعقاد محاكم الأحداث – دون غيرها من المحاكم – فى غرفة مشورة ، ولما كانت المحكمة لم تر محلا لنظر الدعوى فى جلسة سرية ، فإن نعى الطاعنة فى هذا الخصوص يكون على غير سند من القانون. (الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٣/١٠/٨ س٢٤ ق١٧٠ص٨١٨)

المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم جعل الجلسة سرية إذا لم تر محلا لذلك ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التى يراها ، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها فى الجلسة العلنية شفهيا أو فى مذكرة ، فإذا هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه . (نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٢٢٨ ٤٦٨)

متى كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المحكمة أمرت بجعل الجلسة سرية بناء على طلب النيابة تطبيقا للمادة ٢٥ من قانون نظام القضاء (تقابل م١٨ من قانون السلطة القضائية) ، وكانت هذه المادة تجيز للمحكمة أن تجعل الجلسة سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون فى شئ . (نقض ١٩٥٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٥٢٤)

مادام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان تصاريح دخول قاعة الجلسة إنما أعطيت لأشخاص معينين بالذات ومنعت عن آخرين ، فانه لا يسمع منه ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٥٢/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٥٦٢)

للمحكمة أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية متى تراءى لها ذلك للآداب العامة أو محافظة على النظام العام وهى فى ذلك غير ملزمة بذكر السبب وخلو الحكم المطعون فيه من الإشارة الى سرية الجلسة لا يبطله (نقض ١٩٤٧/١٢/١ المحاماة س٢٨ رقم ٣٤٧ ص٩٣٠)

إن كلمة الآداب الواردة فى المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات فى قيام سرية الجلسة عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل فى مدلولها ، وإذن فسواء أكان الشارع قد ذكر فى هذا المقام عبارتى الآداب ومحافظة على النظام العام كما فى المادة ٢٥ من قانون نظام القضاء والمادة ١٢٩ من الدستور او ذكر هاتين العبارتين وحرمة الأسرة كما فى المادة ١٢١ مرافعات أم كان قد اقتصر على لفظ الآداب كما فى المادة ٢٣٥ من تحقيق الجنايات فإنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تجعل الجلسة سرية للمحافظة على النظام العام (نقض جلسة ١٩٥١/٤/١٦ س٢ ق٣٥٧ ص١٩٧٤)

عبارات الآداب العمومية والحياء المذكورتان فى المادة ٢٣٥ عقوبات كأسباب لجعل الجلسة سرية ليستا مترادفتين ، فبينما نجد كلمة الحياء قد صار لها معنى خاص بها قاصر بوجه ما على الآداب الخاصة بالأعمال واللذات الجسمانية نجد العكس بالنسبة لعبارة الآداب العمومية خصوصا اذا تعارضت مع كلمة الحياء فإنها تشمل بدون شك كل ما من شأنه حفظ كرامة الشعب والمساعدة على حسن سلوكه ورقى أخلاقه

وعلى ذلك فالآداب العمومية تتضمن حتما النظام العام الذى هو العلاقة الظاهرة على وجودها كما أنها تشمل أمورا أخرى غير ذلك ، ويؤكد تضمن العبارة الآداب العمومية للنظام العام استعمال هذه العبارة فى المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ ، وذلك انه يجب أن تفسر النصوص الخاصة ببعض المحاكم باعتبار أنها مكملة للنصوص العامة الواردة فى هذه اللائحة لا باعتبار أنها مقيدة لها أما المادة ٨١ مرافعات المتعلقة بسرية الجلسة فإنها لا تسرى على المواد الجنائية لوجود نص خاص بها فى قانون تحقيق الجنايات (م٢٣٥) (نقض جلسة ١٩١٠/٦/١١ المجموعة الرسمية ص١١ ق١٠٧)

متى كان يبين من الإطلاع على جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه انه قد اثبت بها أن المحاكمة جرت فى جلسات علنية ، وان الحكم صدر وتلى علنا فإن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصارح لا يتنافى مع العلانية إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول.(نقض جلسة ١٩٥٢/٣/١١ س٣ ق٢٠٩ ص٥٦٢)

من حق المحكمة أن تأمر بجعل الجلسة سرية محافظة على النظام العام (نقض جلسة ١٩٥٢/٣/١١ س٣٠ ق٢٠٩ ص٥٦٢)

تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها فمتى رأت إن المحافظة على الحياء أو مراعاة الآداب يقتضى ذلك فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتفاضين أمامها مناقشتها فى ذلك (نقض ١٩٣١/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧٢ ص٣٣٤)

ليست المحكمة ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية مادام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك فى القانون (نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٩٠ ص٥٥٦)

للمحكمة ان تجرى التحقيق الذى تراه لتعرف الحقيقة منه ، ولها فى سبيل ذلك ان تحظر غشيان قاعة الجلسة او مبارحتها متى كانت طبيعة التحقيق تقتضى هذا الحظر (نقض ١٩٣٢/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٤٢ ص٤٩٢) .

قرص امرأة فى فخذها يعتبر جناية هتك عرض لوقوعه على ما يعد عورة من جسم المجنى عليها ، وللمحكمة نظر هذه الجريمة بجلسة سرية محافظة على الآداب . (نقض جلسة ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ق٣١ ص٢٦)

بما ان للمحكمة الحق المطلق فى أن تأمر بجعل الجلسة سرية لسماع المرافعة كلها او بعضها فليست علنية الجلسة فى مسائل الفسق وجها من أوجه النقض إذا كانت المحكمة لم تأمر بجعل الجلسة سرية .(نقض جلسة ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س٥ ق٥١)

حضور المدعى مع محاميه جلسة المحاكمة السرية لا يبطل الإجراءات لأنه خفى الدعوى ومن حقه ان لا يكتفى بحضور محاميه عنه وان يشهد دعواه بنفسه ، على ان العلانية هى الأصل فى المحاكمات ، والسرية تبطلها قانونا ، وتجويز القانون لها مراعاة للنظام العام او الآداب وارد على خلاف الأصل ، وهو من حق القاضى وحده لا من حق خصوم الدعوى ، وما كان لخصم ان يتظلم من قصور يزعم لحوقه بتنفيذ حق من حقوق القاضى لا من حقوقه هو .(نقض ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣٧٠ ص٤١٧)

مجرد خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يصح أن يكون وجها لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن ان الجلسة كانت سرية من غير مقتض لان الأصل فى الإجراءات المتعلقة بالشكل اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى ولصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان تلك الإجراءات قد أهملت او خولفت (نقض ١٩٢٩/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢٤١ ص٢٨٢)

ليس بلازم أن يكون القرار من المحكمة بجعل الجلسة سرية صادرا بحكم مستقل بل يكفى إثبات القرار فى محضر الجلسة مع بيان أسبابه (نقض جلسة ١٩٠٥/٦/٣ المجموعة الرسمية س٧ ق١٣)

فى عدم إثبات علنية الجلسة فى محضرها بطلان جوهرى مؤد الى النقض ولا يكفى ذكر العلنية فى الحكم .(نقض جلسة ١٩٠٣/١٠/٢١ المجموعة الرسمية س٥ ق٤٣)

انه وان كان من المستحسن ان يتلو القاضى أسباب الحكم عند تلاوة نصه إلا ان عدم تلاوة الأسباب لا يجعل الحكم باطلا ولا يكون وجها مقبول لنقضه . (نقض جلسة ١٩١٥/١/٩ المجموعة الرسمية س١٦ ق٥٣)

يؤخذ من المادة ٢٢ من لائحة ترتب المحاكم الأهلية والمادتين ٨١ مرافعات و٢٣٥ تحقيق جنايات أن للمحكمة الحق فى جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك مراعاة للآداب أو محافظة على النظام ، وليس يؤخذ منها ما يفيد ضرورة النص فى الحكم على الأسباب الداعية لذلك ، فإذا لم تذكرها المحكمة فلا يمكن ان ينسب إليها مخالفة القانون متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى

علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح تحقيقا للغاية التى توخاها الشارع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان إليه ، فإذا ثبت من محضر الجلسة والحكم انه قد صدر فى جلسة سرية فإن الحكم يكون معيبا بالبطلان الذى يستوجب نقضه .(نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧ س١٣ ق٥١ ص٥٣)

لم ينص فى القانون على بطلان حكم إذا لم تتل المحكمة أسبابه بالجلسة (نقض جلسة ١٩٠٩/٣/١٣ المجموعة الرئيسية س١٠ ق٩٥)

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسته أنه صدر علنا ، وكان الأصل فى الإجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما صدر علنا ، وكان الأصل فى الإجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير فانه لا يقبل من الطاعن قوله أن الحكم صدر بجلسة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيما دون بالحكم ومحضر الجلسة ويكون ما ردده فى طعن فى هذا الصدد غير سديد .

من المقرر ان الأصل فى الإجراءات الصحة : فلا يجوز الادعاء بما يخالف ما يثبت سواء فى محضر الجلسة أو الحكم إلا بالطعن بالتزوير ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن قوله ان الحكم صدر بجلسة غير علنية ما دام لم يتخذ من جانبه إجراء الطعن بالتزوير فيمت دون بالحكم ومحضر الجلسة ويكون ما ردده فى طعنه فى هذا الصدد غير سديد (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٧٩)

من المقرر على ما يجرى به قضاء محكمة النقض ان إغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم ، وإذا كانت المحكمة حين أجلت القضية بناء على طلب المتهم لإعلان شاهد ، قد أمرت بالقبض عليه وحبسه فلا يصح ان ينعى عليها أنها بذلك قد كونت رأيها فى الدعوى قبل إكمال تحقيقها ، فإن القبض الذى أمرت به لا يعدو ان يكون إجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون .

مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى :

وتقيد المحكمة بحدود الدعوى انحصار سلطة المحكمة فى نطاق الدعوى التى أدخلت فى حوزتها ، محددة بحدودها الشخصية والعينية ، ويترتب على ذلك انه إذا قضت المحكمة فى نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا ، أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها باطلا .

وهذا المبدأ قد نصت عليه المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى " ثم فصلت أحكامه المادة ٣٠٨ فى قولها " للمحكمة ان تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور ، ولها إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الإحالة ، أو فى طلب التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك " .

علة هذا المبدأ هى " الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء " فلا يجوز للقضاء أن يفصل فى دعوى لم ترفع إليه بالطريق القانونى ممن له صفة فى رفعها ، وسلطة الاتهام هى صاحبة الصفة فى ذلك ، وهى المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة والأشخاص ، فإذا جاوز القاضى هذه الحدود فقد قضى فيما لم يكن موضوعا لاتهام ، وجمع فى يده بين سلطتى الاتهام والقضاء ، وهو ما لا يجيزه القانون الحديث ، ومبدأ الفصل بين الاتهام والقضاء ضمان لحيدة القاضى ، إذ يتيح أن يفصل فى الدعوى دون ان يكون قد سبق له اتخاذ موقف وتكوين رأى فيها .

وتتقيد سلطة المحكمة على هذا النحو بما لا تتقيد به سلطتا الاتهام والتحقيق الابتدائي فالنيابة العامة – باعتبارها سلطة الاتهام – لها أن توجه الاتهام فى شأن أية جريمة وضد اى شخص تقوم ضده دلائل على مساهمته فيها ، وتظل لها هذه السلطة حين تباشر التحقيق ، ذلك أنها لا تتخلى أثناء التحقيق عن دورها الاتهامى ، أما قاضى التحقيق ، فهو يتقيد بقيود عينية ، إذ لا يجوز له أن يباشر التحقيق فى غير الجريمة التى ندب لتحقيقها ، ولكنه لا يتقيد بقيود شخصية ، إذ يجوز له أن يباشر التحقيق إزاء اى شخص تثور دلائل مساهمته فيها أما المحكمة فهى تتقيد بالقيود العينية والشخصية معا . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩٣)

اتصال مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى بالنظام العام :

يتصل مبدأ تقيد المحكمة بالحدود العينية والشخصية للدعوى بالنظام العام ، إذ يتفرع عن مبدأ يتصل بالنظام العام أوثق الاتصال ، وهو " مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والقضاء " بل أن فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلا فى غير دعوى قائمة ، ويعنى ذلك أن حكمها صادر فى فراغ ، وبعد ذلك فى اعتقادنا " حكما منعدما " ، ويترتب على اتصال هذا المبدأ بالنظام العام جواز إثارة عيب الحكم الذى جاوز حدود الدعوى أمام محكمة النقض لأول مرة .(نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٤ ص٤٢٥)

حـــدود الدعـــوى الجنائيـــة :

هناك نوعان من الحدود للدعوى الجنائية هما :

-حدود شخصية .

-حدود عينية .

والحدود الشخصية للدعوى تعنى تقيدها بشخص المتهم الذى أقيمت ضده الدعوى . فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها ، ولو كانت تربطه بالمتهم الذى أقيمت عليه الدعوى صلة (مساهمة جنائية) (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٨٢ ص٤١٦ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ١٥٠ ص٧٦٣)

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا تبين للمحكمة أن للمتهم الذى أقيمت عليه الدعوى أمامها " ريك " فى الجريمة التى اتهم بها ، فلا يجوز لها أن تحكم على الشريك ، وإذا تبين لها أن المسئول المدنى هو شريك فى الجريمة لم يكن لها أن تحكم عليه ، وإذا ثبت لها أن من استدعى كشاهد هو شريك فى الجريمة أو أن المجنى عليه أو المدعى المدنى قد صدر عنه بدوره فعل اجرامى ضد المتهم أو غيره لم يكن لها أن تحكم عليه (الأستاذ على زكى العرابى ، ج١ رقم ١٣٢٧ ص٦٤٦ ، الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٥ ص٣٨٥ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٤٢ ص٧٤ ، نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ١٣٢ ص٦٤٨ ،١٣ يناير سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٣ ص٥٩)

أما الحدود العينية فيقصد بها أنهلا يجوز للمحكمة أن تقضى - بالبراءة أو الإدانة - على المتهم الذى أقيمت عليه الدعوى من اجل واقعة غير التى أقيمت بها الدعوى ، والواقعة التى تنحصر فيها سلطة المحكمة هى التى وردت فى " أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وهذه تحددها سلطة الاتهام ، وضابط الاختلاف بين الواقعتين - الواقعة التى رفعت بها الدعوى والواقعة التى قضت فيها المحكمة - هو استقلال كل منهما عن الأخرى ، فإذا حددت المحكمة الواقعة المطروحة عليها ، ورسمت لها نطاقها وعناصرها بحيث صار لها نطاقها المتكامل ، فإن سلطة المحكمة تنحصر فى هذه الواقعة ويمتنع عليها أن تنظر فى واقعة مستقلة عنها ، ويعنى ذلك أن للمحكمة سلطة تحديد عناصر ونطاق الواقعة التى تنظر فيها بحيث تسبع عليها ذاتية واستقلال " كحركة إجرامية " أو " سلوك اجرامى " فما دخل فى هذا النطاق كان لها أن تنظر فيه ، وما خرج عنه لم يكن لها أن تنظر فيه . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٨٩٥)

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القاعدة فى قولها أن " المحكمة لا تملك استبدال تهمة بأخرى ، وقالت كذلك إذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الإحالة إلى المتهم وتمت المرافعة على أساسها قد بين فيها على وجه التجديد الفعل الجنائى المنسوب إليه ارتكابه ولم يثبت لدى المحكمة ارتكابه هذا الفعل ، فانه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل إليها من اجلها

والقول بأنه كان يتعين عليها أن تصف الاعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة ، وعندئذ يتعين على المحكمة اعطاء الوصف القانونى لها " (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٣٨ ص٧١٦ ، ٨ يونيو سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ٩٥ ص٤٧٩)

وعليه فإذا أخلت المحكمة بهذا الأصل كان قضاؤها باطلا ، ولا يعصم هذا القضاء من البطلان أن تكون المحكمة قد نبهت المتهم إلى ذلك : وأبدى دفاعه على أساس الواقعة الجديدة حيث أن الأمر يتعلق بعدم إقامة الدعوى من اجل هذه الواقعة على النحو الذى يحدده القانون ، ما يعنى عدم اتصال الواقعة بسلطة المحكمة (الدكتور احمد فتحى سرور ، ص٧٧٤ ، الدكتور ادوار غالى الذهبى رقم ٣٨٢ ص٤٩٧)

وتطبيقا لذلك فإنه إذا اتهم شخص بأنه زور إيصالا وادعى صدوره من شخص معين فأغفلت المحكمة هذه التهمة وعاقبت المتهم على تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى ، كان قضاؤها باطلا (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٤ ص٤٢٥)

وإذا اتهم شخص بالاعتداء بالضرب على شخص معين فأدانته المحكمة باعتباره معتديا بالضرب على شخص آخر غير المجنى عليه الحقيقى ، فإن المحكمة تعتبر بذلك قد فصلت فى واقعة لم تكن معروضة عليها ، ويكون حكمها باطلا .(نقض٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٦١ ص٥٦ ، وانظر كذلك نقض ٥ مايو سنة ١٩٤١ ج٥ رقم ٣٥٣ ص٤٥٩ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ ج٥ رقم ٤٠٩ ص٦٦٣ ، وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم أمام محكمة الجنايات لشروعه فى قتل شخص معين فلا تملك الحكم عليه لشروعه فى قتل شخص آخر بدون أن ترفع عليه الدعوى بهذه التهمة الأخيرة . (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة س٣ ص٦٩)

سلطة المحكمة فى نطاق حدود الدعوى :

لقد خول المشرع المحكمة سلطة واسعة فى نطاق حدود الدعوى فأجاز لها أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تتذكر بأمر الإحالة أو فى طلب التكليف بالحضور " ويخول القانون للمحكمة بذلك أن تعطى الواقعة التى دخلت فى حوزتها نطاقها الصحيح وتحدد لها وجهها الحقيق ، ولو كان الاتهام قد اغفل ذلك .

وقد ذكر الشارع أهم صورة لتعديل التهمة ، وهى إضافة الظروف المشددة إلى الواقعة وهذا التعبير يشمل فى المقام الأول " الظروف المشددة " فى المدلول الذى يحدده لها قانون العقوبات ، ولكنه لا يقتصر عليه : فيجوز للمحكمة أن تضيف الى الواقعة " الظروف المشددة " فى مدلوله العقابى " فيها أن تضيف إلى القتل العمد أو الضرب ظرف سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السم .(نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س٢٤ رقم ٣ ص٣ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٩١ ص٩٦٦)

ولها كذلك أن تضيف إلى السرقة ظروف الليل أو صفة المتهم كخادم للمجنى عليه ، والى هتك العرض عنصر القوة وظرف صغر السن (نقض ٩ مارس سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ٦٣ ص٤٠٨)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا أحيل المتهم الى محكمة الجنايات بجناية قتل عمد تقدمته واقترنت به جنايات شروع فى قتل ، واستظهرت المحكمة انه اقترف القتل العمد والشروع فيه ، وانه تقدم ذلك ارتكابه جناية أخرى هى الشروع فى السرقة بطريق الإكراه ، فان المحكمة إذا أضافت واقعة السرقة إلى هذه المتهمة المبينة فى أمر الإحالة لا تكون قد أخطأت " (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤١٣ ص٥٨٢)

ولكن تعبير الظرف المشدد له مدلول أوسع ، إذا يشمل كل واقعة تكون مع التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم " وتطبقا لذلك ، كان للمحكمة أن تعدل التهمة من الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ ، أو من الضرب البسيط الى الضرب الذى أفضى الى الموت . (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٨٥ ص٩١٢)

وقد عبرت محكمة النقض عن مدى اتساع سلطة المحكمة فى تعديل التهمة بقبولها " أن الشارع أراد أن يجعل للواقعة الأصلية بجميع عناصرها التى تناولتها التحقيقات الابتدائية اعتبارا عند المحاكمة التى تطلب بناء على هذه التحقيقات ، فلا تكون المحكمة وهى تفصل فى الدعوى مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى أمر الإحالة ، بل أنها مطالبة فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينها هى من التحقيق الذى تجريه فى الجلسة فى حدود الدائرة الواسعة التى تحيط بالواقعة الأصلية ، إذا أن ما يرد فى أمر الإحالة ليس إلا موجزا لتلك الواقعة يتضمن رأى قاضى الإحالة فيما تمخض عنه التحقيق فيها " وأضافت إلى ذلك أنه : إذا كانت الواقعة المادية واحدة لا يتصور فيها أن تكون قابلة لأية تجزئة أو قسمة فيما يذكر منها بأمر الإحالة يجر معه حتما وبطبيعة الحال ما لم يذكر ولو كان قد صرف النظر عنه صراحة . (نقض أول فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٩١ ص١٢٤ ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك انه يجب على محكمة الموضوع إذا برأت المتهم بالسرقة استنادا إلى أن اتهامه على غير أساس أن تحاكمه على جريمة الشروع فى الاغتصاب او هتك العرض طالما أن قوامها هو الواقعة عينها ، ولكن مفسرة على نحو آخر ، انظر كذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ ج٥ رقم ٣٥١ ص٦١٤ ، ١٦ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٥٣ س٢٤٧ ، أول يونية سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٠٨ ص٥٣٨ ،٦ فبراير سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٣٢ ص١١٧ ، ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، س٢٤ رقم ١٨٦ ص٩٠٤ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢٠٢ ص٩٦٧ ، أول يونية سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٩ ص٤٧١)

قضت محكمة النقض كذلك بأنه يتعين على محكمة الموضوع " وقد اتجهت إلى إسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة المنسوبة إليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها المتهم أن تطبق عليه حكم القانون على هذا الأساس ، وقد استخلصت من ذلك انه " إذا أغفلت المحكمة تطبيق القانون على الواقعة الجديدة مكتفية بالقضاء ببراءة المتهم من الواقعة التى نسب إليه أولا لانتفاء احد أركان الجريمة التى تقوم بها فإن الحكم يكون قاصرا " (نقض أول يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٣١ ص٥٨٩)

وقضت كذلك بأنه يدخل فى حرية المحكمة فى تقدير الوقائع حقها فى تحديد مدى النتائج التى تخلفت عن الجريمة الموجهة فى أمر الإحالة " (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س١٠ رقم ٢١٣ س١٠٣٢) ، واعترفت بحق المحكمة فى أن تعدل وصف التهمة من الإصابة الخطأ الى القتل الخطأ إذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليه نشأت عن الإصابة الخطأ مقررة أنها لا تكون بذلك موجهة فعلا جديدا لان الوفاة هى نتيجة للإصابات (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٨٥ ص٩١٢)

فقد خول الشارع للقضاء سلطة تحديد الوجه الحقيقى للاتهام أى تحديد الصورة المطابقة للحقيقة لما يذكره الاتهام من أفعال ووقائع يسندها الى المتهم ، والأدق أن يوصف ما ينسب الى المتهم بأنه " حركة إجرامية " ، فهو ليس مجرد فعل أو واقعة بسيطة ، وإنما هو مجموع " يضم وقائع وظروف متعددة ، وضابط " الحركة الإجرامية الذى يحدد لها نطاقها هو " ذاتية هذه الحركة " ، اى قيامها على عناصر تعطيها كيانا مستقلا ، فتكفل لها تفسيرا ذاتيا وتعطيها دلالة كافية بذاتها : فكل واقعة تكون ضرورية لاستكمال " الحركة الإجرامية " كيانها وتوافر صلاحيتها لتفسير سلوك المتهم فى خصوصها تدخل فى نطاقها ويجوز للقضاء النظر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " محكمة الموضوع وهى تفصل فى الدعوى غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها ، بل أنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينها من التحقيق الذى تجريه بالجلسة نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ٦٠ ص٣١٥

وقالت كذلك انه يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث اخذ من كافة ظروف الدعوى وأدلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة " (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ١٨٨ ص٧٧٠ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١١٣ ص٦١٢ ، وقالت " من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستند الى أسس مقبولة فى العقل والمنطق ولها مأخذ صحيح فى الأوراق " نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٠٦ ص٤٧٩ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٣٦٥ ص١٣٠١ ، انظر كذلك نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٢٠١ ص٩٩٩ ، ١٢ يونية سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١١٧ ص٧٩٠)

وكما أجاز الشارع للمحكمة سلطة تعديل التهمة أجاز لها كذلك تغير الوصف القانونى للواقعة .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه القاعدة بقولها " على قاضى الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وان يقضى فيما يثبت لديها منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطى لها فى صيغة الاتهام أو تطبيق مادة أخرى خلاف المادة التى طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها ، فليس له أن يقضى بالبراءة فى دعوى قدمت له بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية ، والتحقق من أنها لا تقع تحت اى وصف قانونى من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب " (نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٣٨ ص٥٤٧) وقالت محكمة النقض كذلك " لا شك فى أن للمحكمة فى حكمها بالعقاب تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ٨١ ص ١٢٨ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ج٣ رقم ٣٠٠ ص٤٠٣) . وقالت " من حق المحكمة بل من واجبها أن تعطى الوقائع التى بنى عليها الاتهام وجرت عليها المحاكمة وصفها القانونى الصحيح (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ ج٤ رقم ٨٨ ص٧٥)

وقالت فى شأن الوصف الذى رفعت به الدعوى أن هذا الوصف بطبيعة الحال مؤقت وليس من شأنه ان يمنع المحكمة ان تعد له فى اى وقت الى الوصف الذى تراءى انه الصحيح " نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ ج٥ رقم ١٨٩ ص٣٦٠ ، ١٧ مارس سنة ١٩٤١ ج٥ رقم ٢٢٧ ص٤٩١ ، ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ ج٧ رقم ٣٦٩ ص٣٤٨ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج٧ رقم ٧٠٤ ص٦٦٥ ، ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٨٢ ص٧٤٨ ، ٤ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٤٧ ص١١٩٧ ، ٢٠اكتوبر سنة ١٩٥٣ س٥ رقم ٢١ ص٥٩) ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٣٠١ ص١٠٣٥ ، ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٢١٣ ص٧٥٨ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩ س١٠ رقم ١٢٩ ص٧٥٩، ٧ مارس سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٦١ ص ٣٢٠ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٥٣ ص ٣٠١ ، ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٥٩ ص٣٢٨ ، ٨ يونية سنة ١٩٦٤ س١٥ رقم ٩٤ ص٤٧٦ ، ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ سنة رقم ١٧ ص٦٩ ، ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س١٦ رقم ١٥٩ ص٨٣٣ ، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س١٧ رقم ٢٤١ ص١٢٥٧ ، ٢٣ مايو ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٣٨ ص٧٠٥ ٣ ابريل سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٩١ ص٤٨٠ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢١٧ ص١٠٥٩ ، ١٦ يونية سنة ١٩٦١ س٢٠ رقم ١٨٢ ص٩١٠ ، ١٠ مايو سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ١٦٠ ص٦٧٧ ، ٦ يونية سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ١٨٠ ص٧٤٦ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٢٦٣ س١١٧٩ ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٢٢٢ ص١٠٩٨ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ١٦٦ ص٧٩٦ ، ١٨ مايو سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٠ ص٤٣١ ، ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٢٨ ص، ٦٠ ، أول أكتوبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٧٣ ص٨٣٥ ، ٣ مارس سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ٥٥ ص٣٧٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩٠ ص٢١ رقم ١٨٧ ص١٠٣٧)

وللقضاء سلطة تغيير الوصف القانونى للواقعة إلى اشد مما ذهب إليه الاتهام ، بل أن له أن يسبغ على الواقعة وصفا اشد لا يختص به وعليه بعد ذلك أن يستند الى هذا الوصف للقضاء بعدم اختصاصه . (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٥٣ ص١٥٥ ، انظر كذلك نقض أول أكتوبر سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٢٧ ص٦٧٠)

فلمحكمة الجنح أن تصف الواقعة المطروحة عليها بأنها جناية وتقضى تبعا لذلك بعدم اختصاصها بها ، ولكن إذا وصفت الجنحة خطأ بأنها جناية . وقدمت بهذا الوصف الى محكمة الجنح ، فليس لها أن تغير وصفها وترده إلى صحته وتحكم فيها باعتبارها جنحة ذلك أن اختصاص المحكمة يتحدد وفقا للوصف الذى ترفع به الدعوى ، فإذ وصفت الواقعة بأنها جناية فليس لمحكمة الجنح شأن بها ، ولو كانت فى حقيقتها جنحة (الأستاذ على زكى العرابى ،ج١ رقم ١٣٤٢ ص٦٥٧)

وإذا كان جائزا للمحكمة أن تغير الوصف القانونى للواقعة الى وصف اشد ، فإن لها من باب أولى أن تنزل به إلى وصف اخف ، وان اقتضى ذلك أن تستبعد بعض الأفعال أو الوقائع التى كانت مسندة إلى المتهم وتطبيقا لذلك ، كان للمحكمة أن تغير وصف الواقعة من شروع فى قتل إلى ضرب أفضى الى عامة مستديمة (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٤٧ ص٢٨٤) ومن ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة الى ضرب بسيط (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٦ ص٤١٢ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٧٠ ص٥٠٨) ومن سرقة بإكراه إلى ضرب (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤) ومن رشوة الى نصب (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٦١٢ ص٧٧٣) ومن قتل أو ضرب مصحوب بسبق الإصرار الى قتل أو ضرب غير مصحوب بهذا الظرف (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٢٨ ص٧١ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ١٢٥ ص٤٣٧) ، ومن جلب مواد مخدرة الى حيازة بقصد الإنجاز فيها (نقض ٢٦ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٢ ص٧٩)

كذلك خول الشارع المحكمة سلطة إصلاح الخطأ المادى وتدارك السهو فى عبارة الاتهام وإطفاء الوضوح على بيان الواقعة أى أن المحكمة " إذا تبين لها من إطلاعها على أوراق التحقيق أو مما دار أمامها فى المرافعة الشفوية أن الزمان أو المكان الذى ذكر- فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور – ارتكاب الفعل فيه غير صحيح ، فردته الى التحديد الصحيح ، فهى لا تجاوز بذلك نطاق سلطتها ، وإذا ورد فى عبارة الاتهام أن العاهة أصابت المجنى فى يده اليمنى ، فتبين للمحكمة أنها أصابته فى يده اليسرى ، فصححت هذا البيان ، لم تكن مجاوزة بذلك سلطته

وتعلل ذلك أن المحكمة لم تدخل بذلك تغييرا على المتهمة ، وتعليل ذلك أن المحكمة لم تدخل بذلك تغييرا على المتهمة ، بل أنها لم تعدلها أو تغير وصفها ، وإنما أثبتت لها التحديد الصحيح ، ووضعتها فى نطاقها الذى أراده الاتهام لها ، فهى بذلك قد حرصت على التزام حدود سلطاتها .

بل أن المحكمة تلتزم بهذا التصحيح بحيث لو أغفلته ، وقضت بالبراءة لمحض وقوع هذا الخطأ المادى البحت فان حكمها يكون معيبا . (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٢٦٤ ص١٣٠٤)

ويجوز للمحكمة كذلك أن تضفى الوضوح على بيان الاتهام للواقعة ، أو تفصل الاجمال الذى صاغ فيه الاتهام بيان الواقعة ، وعلى سبيل المثال ، فإن للمحكمة أن تخصص الطريقة التى استعملت فى النصب بعد إن كانت التهمة المعلن بها المتهم مبينا بها أن النصب حصل بطرق احتيالية بغير تخصيص (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٩ ص٢٧ ، وانظر فى شأن جريمة الخطف (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٤٣ ص١٩٢)

كما يجوز لها أن تغير من تفصيلات التهمة بحيث تردها بذلك الى صورتها الصحيحة (نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم ٩٠ ص٤١٢)

ويجوز لها أن تضيف إلى الأدلة التى ساقها الاتهام لإثبات الواقعة دليلا جديد تبين لها (نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٢٦ ص٤٢٣)

يتبين لنا مما تقدم أن الشارع قد خول المحكمة سلطة واسعة فى نطاق حدود الدعوى فأجاز لها تعديل التهمة ويعتبر وصفها وكذلك لتصحيح الأخطاء المادية .

بل انه ألزمها أن تباشر فى هذا النطاق سلطة ذاتية تستقل فيها عما رآه الاتهام وخلص إليه التحقيق ، وعلة هذه السلطة هى تمكين المحكمة من أن تصحح أو تحدد أو تفصل ما يكون قد شاب عمل الاتهام أو التحقيق من خلل أو غموض أو قصور أو إجمال ، ويعلل هذه السلطة كذلك استقلال القضاء عن سلطتى الاتهام والتحقيق.

ولكن الشارع قد قيد سلطة القضاء فى الحالتين الأوليين بتنبيه المتهم ، ومنحه أجلا إذا طلب ذلك .

التزام المحكمة بتنبيه المتهم فى حالتى تعديل التهمة وتغيير الوصف القانونى ، ومنحه أجلا إذا طلب ذلك :

تلتزم المحكمة – إذا عدلت التهمة المسندة إلى المتهم أو غير وصفها القانونى – بأن تنبهه إلى ذلك وعلى هذا الالتزام هى احترام حق الدفاع ، ذلك أن المتهم قد وضع خطة دفاعه على أساس عناصر التهمة التى أعلن بها وعلى أساس الوصف القانونى الذى أسبغه الاتهام عليها ، فإذا ادخل التعديل على ذلك تعين تنبيه حتى يعدل تبعا لذلك خطة دفاعه ، إذا الخطة الأولى ما عادت تصلح بعد هذا التعديل ، فإذا أخلت المحكمة بالتزامها فقد أخلت بحقوق الدفاع وبطل حكمها ، وإذا طلب المتهم أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل ، فإذا أخلت المحكمة بالتزامها فقد أخلت بحقوق الدفاع وبطل حكمها ، وإذا طلب المتهم أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل أو الوصف الجديد التزمت بمنحه الأجل الذى تراه ملائما ، ويعنى ذلك أنها لا تلتزم بمنحه أجلا إذا لم يطلب ذلك ، وإنما تقدم على الفور بدفاعه على الأساس الجديد (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٩٢ ص٤٩٤ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ١٦٤ ص٥٠٠ ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٢ س١٣ ، ٩٩ ص٣٩٦) و

غنى عن البيان أن المحكمة هى التى تحدد للمتهم الأجل الذى تراه ملائما ، فهى لا تلتزم بإجابته إلى الأجل الذى يطلبه .

وإذا نبهت المحكمة المتهم الى التعديل الذى رأت إدخاله على التهمة او على الوصف القانونى ، فان ذلك يعنى استبعاد الصورة الأولى للتهمة أو الوصف ، ومن ثم يخل بحق الدفاع أن تبنى المحكمة حكمها على أساس ما استبعدته (نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٤٥ ص٢٢٧)

ولكن يجوز للمحكمة أن تطلب من المتهم أن يدافع على أسس من الوصفين ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تتبنى فى حكمها ايهما .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا طلبت محكمة الموضوع من الدفاع أن يتناول الكلام عن امكان وقوع الأفعال موضوع المحاكمة تحت نص آخر فى قانون العقوبات ، فليس معنى ذلك أنها تستعد الوصف الذى تمت به القضية ، على أنها ليست ملزمة بان تناقش فى حكمها الوصف الذى طلبت الكلام فيه من باب الاحتياط أو من باب الخبرة نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩٩ ص٤٧٠"

وغنى عن البيان انه إذا كان المحكمة قد استبدلت بالواقعة التى وجهت الى المتهم واقعة مختلفة ، فلا محل للتنبيه ، إذا لا يجوز ذلك للمحكمة أصلا ، وليس من شأن التنبيه أن يزيل البطلان عن عملها .

ولا تلتزم المحكمة بالتنبيه إذا اتخذ تعديل التهمة صورة استبعاد بعض الأفعال المسندة الى المتهم لعدم ثبوتها فى تقدير المحكمة ، واستبقاء سائر الأفعال التى كانت مسندة إليه ، وابتناء الأدلة عليها ، كما لو أسندت الى المتهم سرقة بإكراه فاستبعدت المحكمة السرقة وأدانت المتهم من اجل الضرب . (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤)

وعلى عدم التزام المحكمة بالتنبيه أن الواقعة التى استبقتها المحكمة وبنت الإدانة عليها قد أعلنت الى المتهم بالإضافة الى الواقعة التى استبعدت ، والغرض أن خطة دفاعه قد شملت الواقعتين معا ، ومن ثم فلا إخلال بحق الدفاع ، لأنه لا مقتض لتعديل خطة الدفاع ، وبالإضافة الى ذلك ، فان التعديل على هذا النحو يفيد المتهم ، ومن ثم فلا إخلال بالعدالة .

وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك فى قولها " أن ذلك ليس من شأنه أن يضيع على المتهم أية ضمانة من الضمانات المقررة للمحاكمات الجنائية ، إذ هو من جهة قد أعلن بالواقعة موضوع الجريمة التى أدين فيها ضمن وقائع التهمة المرفوعة بها الدعوى ، فكان على الدفاع أن يتناول بحث هذه التهمة من جميع وجوهها جملة وتفصيلا ويمحص كل عنصر من العناصر التى تتركب منها ، سواء من ناحية الثبوت او من ناحية القانون

ثم أنه من جهة أخرى كان فى حقيقية الأمر مطلوبة محاكمته عن واقعتين تكونان مجتمعتين جريمة واحدة لها عقوبتها المقررة ، وكل منهما تكون فى ذات الوقت جريمة لها عقوبتها المقررة ، وهو لم يدن إلا فى جريمة واحدة تكونها إحدى الواقعتين وعقوبتها اخف من عقوبة الجريمة التى تتكون من الواقعتين مجتمعتين " (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤ ، انظر كذلك نقض ٥ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النفض س٣٣ رقم ١١٢ ص٥٢٧ ، ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٨٧ ص١٠٣٧).

شكـــل التنبيـــه :

لم يتطلب القانون شكلا معينا للتنبيه والأصل فيه أن يكون صريحا بحيث تحدد المحكمة للمتهم التغير الذى أدخلته وتطلب إليه أن يدافع على أساسه ، وصراحة التنبيه هى التى تتفق مع احترام حق الدفاع ، ومع واجب المحكمة فى أن تتيح للدفاع أداء دوره فى الدعوى ، ولكن القانون لم يتطلب صراحة التنبيه ، ومن ثم جاز أن يكون ضمنيا .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق او من المرافعة فى الجلسة ، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراه المحكمة محققة لهذا الغرض سواء كان التنبيه صريحا أو بطريق التضمين أو باتخاذ إجراء يتم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مداولة إليه " (نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٣١ ص٦٩٣ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٣١ ص١٩٩ ، ١٧ يونية سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٠٥ ص٥٤٨ ، ٩ فبراير سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ٣٧ ص١١٤، ٥ يونية سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٥٠ ص٥٧٣ ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٤٨ ص٧٣٢ ، ١١ مارس سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٦٨ ص٣١٥ ، ٢١ يناير سنة ١٩٨٠س٣١ رقم ٣٣ ص١١٧)

أحكــام النقــض :

لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وكان لا يجوز للمحكمة أن تغير التهمة بأن تسند إلى الخصوم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن واقعة خطف المجنى عليها لم يسند إلى الطاعن ارتكابها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ دانه عنها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحق الطاعن فى الدفاع مما يبطله

إذا اعتبرت المحكمة المتهم فاعلا للجريمة بعد أن كان مقدما إليها باعتباره شريكا فيها فأضافت إليه واقعة لم يشملها أمر الإحالة وهى أنه أطلق على المجنى عليه عيارا ناريا فإنها تكون قد أخطأت ويكون حكمها باطلا ، ولا يهون من ذلك أن تكون العقوبة التى قضت بها هى المقررة للجريمة التى أحيل للمحكمة من أجلها .(نقض ١٩٤٤/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٣٥ ص٥٠٧)

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أدان الطاعن بالإضافة إلى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى بجريمة ، تقدمها وهى " الشروع فى هتك عرض بالقوة والتهديد التى ترد بأمر الإحالة - وكانت محكمة الجنايات حتى تصدت لواقعة لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك أن محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بأن يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣٠٨/ ٣ من قانون الإجراءات ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد - الأمر الذى يخرج عن نطاق المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وينطبق عليها حكم المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تخطر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور - لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦).

من المقرر ان نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة الى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة فى الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل أو ورثة التكليف بالحضور وفقا للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما كان ذلك ، وكانت التهمة التى وجهت إلى الطاعن والمحكوم عليه الآخر وتمت المرافعة الدعوى على أساسها حتى صدور الحكم المنقوض هى أنهما قاما بسحب السلع من أماكن إنتاجها دون أداء ضريبة الاستهلاك المستحقة وعدم إخطارهما عن أماكن تخزين السلع ، ولم تقل النيابة أنهما قاما ببيع السلعة دون أداء ضريبة الاستهلاك ولم ترفع الدعوى عن ذلك ، فما كان يحق لمحكمة الإعادة أن توجه للطاعن والمحكوم عليه الآخر هذه التهمة أمامها وتقضى بإلزامها بالتعويض كعقوبة تكميلية ترتيبا على ذلك لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم تتصل بها المحكمة طبقا للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام القضائى ودرجاته ويعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام ، لما كان ذلك ، وكان البين من نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والذى ألغى قانون الضريبة على استهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١، انها خلت من تأثيم فعلى سحب السلع من أماكن إنتاجها دون سداد الضريبة المستحقة عليها وعدم الإخطار عن أماكن تخزينها ، فإن الفعل المسند إلى الطاعن والمحكوم عليه الآخر وإن كان معاقبا عليه بالمواد ١٨ ، ٥/٤٨ ، ٥٣ ٥٤ /١ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ قد أضحى بموجب قانون الضريبة على المبيعات فعلا غير مؤثم وهو الإصلاح للطاعن والمحكوم عليه الآخر فى الدعوى لاتصال سبب النقض به ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف القاضى ببراءتهما من التهمة المسندة اليهما ورفض الدعوى المدنية (الطعن رقم ٦٢٧٦ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٣/١/١٣)

إن المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد ، مادامت الواقعة المطروحة بها الدعوى لم تتغير ، وليس عليها فى ذلك الأمر إلا مرافعات الضمانات التى نصت عليها المادة من قانون الإجراءات الجنائية ، وهى تنبيه المتهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك . (نقض ١٩٥٤/١١/١ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص١٥٥)

الأصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ، مادام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الذى دان المتهم به دون ان تضيف المحكمة إليها شيئا .(نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٦٠٤)

إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أسست حكمها ببراءة المتهم على ما قالته من أن الواقعة المنسوبة إليه – إن صحت – فإنها تكون جريمة خيانة الأمانة لا جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى ، وأنها لا تملك تعديل الوصف وإلا لفوتت على المتهم درجة من درجات التقاضى ، فإن ما قالته ينطوى عيه خطأ فى تطبيق القانون ، وذلك بأنه مادامت الواقعة المطروحة أمام المحكمة الإستئنافية هى بذاتها التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فانه كان متعينا عليها أن تفصل فيها على أساس الوصف القانونى الصحيح الذى ينطبق عليها . (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٥ ص٥٩)

يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى – وذلك كله من غير سبق تعديله فى التهمة أو لفت نظر الدفاع على اعتبار أن دفاع المحكوم عليه فى الجريمة المرفوع بها الدعوى يتناول حتما الجريمة التى نزلت إليها بسبب استبعاد الأفعال الداخلة فيها ، وعلى اعتبار إن واجب الدفاع يقتضيه أن يترافع على أساس جميع ما يمكن أن توصف به الواقعة فى القانون . (نقض ١٩٥٦/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ١٦٥ ص٧٥٠)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن على ذات واقعة القذف التى رفعت بها الدعوى عليه من بادئ الأمر بعد أن انتقض منها ركن العلانية لما استخلصه من عدم توافرها واعتبر الواقعة مخالفة منطبقة على المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات ، فكل ما يثيره الطاعن فى صدد وصف التهمة لا يكون له محل . (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١٠٢ ص٢٦٢)

لما كان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الاتجار فى جريمة إحراز مخدر بقصد الاتجار - لدى الطاعنة واستبعاد هذا القصد باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فإن الوصف الذى نزلت إليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعنة للمخدر مجردا من أى قصد إنما هو تطبيق سليم للقانون وليس فيه إخلال بحق الدفاع بحجة تغيير الوصف دون تنبيه . (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٥٨٨)

تعديل وصف التهمة من القتل العمد - الذى أقيمت بمقتضاه الدعوى الجنائية - إلى ضرب أفضى الى الموت ومرده هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية او عناصر جديدة تختلف عن الاولى ولا يعطى الطاعن حقا فى إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع ، إذ المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذا الحال بتنبيه الطاعن أو المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية س٣١ ص٨٦٩ ، ونقض ١٩٨٥/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٦٥٤)

إن الوصف الصحيح الذى نزلت إليه المحكمة حين استبعدت قصد الاتجار واعتبرت نقل المخدر الذى هو من قبل الإحراز مجردا من اى قصد لم يكن يستلزم تنبيه الدفاع. (نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٤٢٤)

إذا كانت محكمة أول درجة قد دانت الطاعنة بجريمة إدارة مسكنها للدعارة ، وكانت المحكمة الاستئنافية غيرت الوصف القانونى للواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائي دون أن تضيف إليها شيئا من الأفعال والعناصر التى لم تكن موجهة إليها ، ودانتها بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة وعاقبتها بعقوبة أخف من التى كانت محكوما عليها بها لأن المحكمة لا تكون قد أخلت فى شئ بدفاع الطاعنة. (نقض١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٤ رقم ٣٦٦ ص١٠٤٩)

إن رفع الدعوى بجناية الشروع فى القتل العمد المقترن بجناية الشروع فى السرقة يتضمن ضمنا رفعها بجناية الشروع فى السرقة ، فإذا لم تثبت جناية الشروع فى القتل كان للمحكمة أن تدين فى حكمها المتهم بجناية الشروع فى السرقة . (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ س٤٧٦ ص٤٤٠)

تقوم كل من جريمتى إقامة بناء بغير ترخيص وإقامة بناء على ارض لم يصدر قرار بتقسيمها على عناصر وأركان قانونية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى ، غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء وهو عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها ، والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكن كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون – مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون على حكمها – وقد طلعت النيابة بالاستئناف على الحكم الابتدائي للخطأ فى تطبيق القانون – أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية – وان تطبق عليها حكم القانون تطبيقا سليما وان تضيف الى وصف المسند الى المتهم ، وهو إقامة بناء على الأرض لم يصدر قرار بتقسيمها – تهمة إقامة بناء بغير ترخيص . (نقض ١٩٧٢/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص١١٢٩ ، ونقض ١٩٥٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٤٤١ ص١٤٩١)

لمحكمة الجنايات بمقتضى المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات – الذى كان معمولا به وقت المحاكمة – ان تغير وصف الأفعال المسند للمتهم فى أمر الإحالة دون سبق تعديل فى التهمة ، مادامت لا تسند إليه أفعالا غير التى وجهت إليه فى أمر الإحالة وتحكم عليه بعقوبة اشد من العقوبة المقررة لتلك الافعل ، وأذن فمتى كان المتهم قد أحيل الى محكمة الجنايات بتهمة (أنه شرع فى قتل بدور السيد إبراهيم ومحمد السيد إبراهيم عمدا مع سبق الإصرار) فاستبعدت المحكمة ظرف سبق الإصرار ودانته بأنه شرع فى قتل المجنى عليها الأولى عمدا ، وان هذه الجناية قد اقترنت بجناية أخرى هى شروعه فى قتل المجنى عليه الآخر عمدا وحكمت بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة مدة خمس سنين ، فإنها لا تكون أخلت بحقه فى الدفاع . (نقض ١٩٥٤/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٣٢٣ ص٨٦٨)

إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهمين بأنهما اشتركا فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص الغرض منه ارتكاب جرائم التعدى مع علمهم بالغرض المقصود منه ، فاستبعدت المحكمة تهمة التجمهر لعدم ثبوت أركانها القانونية ودانت المتهمين بتهمة الضرب الذى خلف عاهة بالمجنى عليهما ، وكانت واقعة الضرب التى دين المتهمان بها لم توجه اليهما بالذات ولم تدر عليها المرافعة أثناء المحاكمة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانتهما يكون باطلا ولا يصح القول بأنهما كان متهمين بالتجمهر وأن الضرب الواقع على المجنى عليهما قد وقع أثناء التجمهر مادامت هذه الواقعة بذاتها لم تكن موجهة اليهما وذلك لاختلاف الواقعتين ولإسناد واقعة جديدة للمتهمين لم يرد لها ذكر فى قرار الاتهام . (نقض ١٩٥٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٦ رقم ٤٤١ س١٤٩١)

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه دان الطاعن بالإضافة الى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى بجريمة (تقدمتها وهى ..) الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد التى لم ترد بأمر الإحالة – وكانت محكمة الجنايات حتى تصدت لواقعة لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها بنفسها دون أن تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك ان محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بان يتناول فى مرافعته واقعة الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذى يخرجها عن نطاق المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم هن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور – لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦)

إذا كانت الدعوى الجنائية التى نظرتها المحكمة وانتهت فيها المرافعة قد بنيت على أن المتهم قتل المجنى عليه عمدا فأدانته المحكمة لا فى الجناية المذكورة بل فى جنحة القتل الخطأ وكانت جنحة القتل الخطأ تختلف فى وصفها وفى أركانها عن جناية القتل العمد التى أحيل بها فإن المحكمة تكون قد أخطأت وأخلت بحقوق الدفاع ، ذلك أنه إذا كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تر توافر أركان جناية القتل العمد فإنه كان لزاما ان تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل من أجلها .. أما أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عنها وان تبين له الجريمة التى رأت إسنادها إليه ليتمكن من إبداء دفاعه فيها مادامت الأفعال التى ارتكبت لا تخرج عن دائرة الأفعال التى نسبت إليه وشملتها التحقيقات الابتدائية التى أجريت فى الدعوى وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتان ٣٠٧ ، ٣٠٨ إجراءات جنائية ، إذ أن الشارع عند تقرير حق المحكمة فى تغير الوصف أو تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى لم يقصد الى الافتئات على الضمانات التى تكفل لكل منهم حقه فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء قبل أن ينزل به أية عقوبة فى شأن الجريمة التى ترى المحكمة إسنادا إليه ، كلما كان تنبيه الدفاع لازما قانونا (نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٦ ١٤٧٠)

تغيير المحكمة التهمة من شروع فى قتل عند الى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة لا يعتبر مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسند للطاعن فى أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مع لفت نظر المدافع عنه إلى ذلك ، فيضحى الحكم المطعون فيه مدنيا مبنيا على إجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٢٩١)

لما كان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهة مستديمة الى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إنما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى لأنه يتضمن إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة هى قصد القتل مع سبق الإصرار والترصد التى قد يثير الطاعنون جدلا فى شأنها كالمجادلة فى توافر نية القتل وتوافر نية سبق الإصرار والترصد مما يقتضى من المحكمة تنبيه الدفاع إليه عملا بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية إما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون قد بنى على إجراء باطل بعينه . (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٤٦٠)

إذ عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة إلى التهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى جناية السرقة بحمل سلاح - إلى اشتراك فى جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح - دون ان تنبهه إلى هذا التغيير - فإن المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى ، هو وقوع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا لإخلاله بحق الدفاع .(نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٩٠٧)

إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير الى اشتراك فيه ونسبت الى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة فى أمر الإحالة دون أن تنبه الى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه فإنها تكون بذلك قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع لعدم مراعاتها أحكام المادتين ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية (نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٧ رقم ٨٢ ص٢٧١ ، ونقض ١٩٨٥/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص٥٩٠)

إذا كان ما فعلته المحكمة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى ضمنها أمر الإحالة ، وكانت مطروحة على بساط البحث ، فإن ذلك لا يعد فى حكم القانون تغيير لوصف التهمة المحال بها المتهم مما يستوجب قانونا لفت نظر الدفاع إليه فى الجلسة لتترافع على أساسه ، بل يصبح إجراؤه فى الحكم بعد الفراغ من سماع الدعوى . (نقض ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٩٥)

متى كانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على المتهم وجرت المحاكمة على أساسها هى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٠٦ عقوبات والخاصة باستغلال النفوذ وهى تختلف فى أركانها وعناصرها القانونية على جريمة الرشوة القائمة على الاتجار بالوظيفة التى دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين ١٠٢ ، ١٠٣ مكرر عقوبات فإن التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى المتهم وإنما هو فى حقيقته تعديل فى التهمة ذاتها يتضمن إسناد عنصر جديد الى الواقعة التى وردت فى أمر الإحالة وهو تغيير لا تملك المحكمة إجراءه إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، ويشترط تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد إذا طلبت ذلك ، والا تكون أخلت بحق الدفاع بما يبطل حكمها ويجب نقضه . (نقض ١٩٦٨/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية س١٩ ص٨٠٧)

تعديل تاريخ الحادث لا يعد تعديلا للتهمة ومن حق المحكمة إجراؤه دون لفت نظر الدفاع . (نقض ١٩٧٧/١/٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٥)

إنه وان كان لا يجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، إلا أن التغير المحظور هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فإن للمحكمة ان تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الإحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث . (نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص١٣٠١)

تغيير المحكمة التهمة من تزوير فى محرر رسمى الى تزوير فى محرر لأحد المنشأت التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب تعديل فى التهمة ذاتها وليس مجرد تغيير فى وصفها ، عدم جواز أجرائه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى مع لفت نظر الدفاع ، مخالفة ذلك وإخلال بحق الدفاع . أساس ذلك ؟ (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٢٠١)

قيام المحكمة بتعديل وصف التهمة المسندة الى المتهم بإدخال آخر مجهول ، مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة ، لا يحتاج الى تنبيه الدفاع ، من المقرر أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك إلا مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س٢٩ ص٨٢٦)

إضافة المحكمة بيان نسبة العاهة الى وصف التهمة حسبما ورد بتقرير الطبيب الشرعى لا يعد تعديلا للتهمة المسندة الى المتهم وهى جريمة الضرب الذى أحدث عاهة والتى كانت معروضة على بساط البحث ودارت عليها المرافعة ، ومن ثم فلا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع الى هذا التعديل . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٤٢١)

إذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت فى حكمها وصف التهمة التى دانت الطاعن بها ، فإن استئناف المتهم الحكم الصادر فيما يتوافر به علمه بهذا التعديل ولا يقبل منه قوله بأنه لم يخطر به . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٣٤٦)

لا يتطلب القانون إتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة .... ، وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لذلك الغرض سواء كان هذا التنبيه صريحا أو بطريق التضمن أو باتخاذ إجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله إليه - ولما كان الثابت من محضر الجلسة أن المحكمة سألت الطاعن عما نسب إليه فاعترف يضبط السلاح وملكيته له بدون ترخيص كما اعترف بالسابقة الواردة بصحيفة حالته الجنائية

وذلك فى حضور محاميه الذى أشار الى السابقة فى مرافعته الشفوية وتناول الظروف المشددة بالمناقشة والتفنيد ، فإن ذلك يكون كافيا فى تنبيه الطاعن والدفاع عنه الى الظروف المشددة المستمدة من صحيفة حالته الجنائية التى كانت مرفقه بملف الدعوى ، وتكون المحكمة قد قامت بإتباع أمر القانون فى المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم ينحسر عن الحكم دعوى الإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٧٣/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص٣١٥)

لمحكمة الجنايات ان تغير فى الحكم وصف الأفعال المبنية فى أمر الإحالة بغير لفت نظر المتهم بشرط ألا تحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة الموجهة إليه فى أمر الإحالة . (نقض ١٩٥١/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٢ ص٦٣٧)

تعديل المحكمة التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه دون تنبيه المتهم او المدافع عنه فيه إخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س١٩ ص١٠٢٧)

كان يبين من الحكم المطعون فيه انه دان الطاعن بالإضافة الى واقعة القتل العمد المرفوعة بها الدعوى . بجريمة (تقديمها وهى) الشروع فى هتك العرض بالقوة والتهديد التى لم ترد بأمر الإحالة – وكانت محكمة الجنايات حين تصدت لواقعة لم ترد بأمر لإحالة وحكمت فيها بنفسها دون ان تتبع الإجراءات التى رسمها الشارع فى المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية قد أخطأت خطأ ينطوى على مخالفة للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، ولا يغير من ذلك ان محكمة الجنايات نبهت المدافع عن الطاعن بان يتناول فى مرافعته الشروع فى هتك عرض المجنى عليها إعمالا لحكم المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك بأن هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وفى أركانها عن جريمة القتل العمد – الأمر الذى يخرجها عن نطاق المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وينطبق عليها حكم المادة ٣٠٧ من القانون ذاته التى تحظر معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور – لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٣٤ ص٣٩٦)

لما كان البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بصفته موظف عمومى " مدير عام . وأمين صندوق " اختلس دفتر شيكات واضر عمدا بأموال تلك الجهة التى يعمل بها ، وسهل لغيره الاستيلاء عليها وزور محرراتها واستعملها ، وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا للمواد ٤٠/ ثانيا ، وثالثا ١١٢/٤١ ، ١/١-٢ (أ) ، ١/١١٣-١١٦ ، ٢ مكرر ١١٨/١ ،١ ، ١١٨ مكرر ١،١٩٩ /ب ، ١٩٩ / مكرر أ/هـ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ من قانون العقوبات ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانته بوصف انه موظفا عاما " مدير عام ... وأمين صندوق " تسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال الصندوق انف البيان ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله فى أداء وظيفته ، بأن قام بالتوقيع على خطابين منفصلين احدهما بفك الوديعة ، والثانى بشراء شهادات استثمار خلافا للمعمول به بالبنك ، مما مكن المجهول من صرف مبلغ ٢٢٣ ألف جنيه على النحو المبين بالتحقيقات ، الأمر المنطبق على المادى (١١٦ مكررا (أ) /١) من قانون العقوبات ، وقد دانت المحكمة الطاعن بهذا الوصف دون تلفت نظر الدفاع الى المرافعة على أساسه – لما كان ذلك ، وكان هذا التعديل ينطوى على نسبة الإهمال الى الطاعن ، وله عناصر لم يرد فى أمر الإحالة ، ويتميز عن ركن تعمد الإصرار الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية ، وكان هذا التغير الذى أجرته المحكمة فى التهمة الخاصة بالطاعن من تعمد الإصرار الى الخطأ الذى ترتب عليه ضرر جسيم ، وليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراؤه بغير تعديل فى التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما هو تعديل فى نفسها بإسناد عنصر جديد لتهمة الإضرار العمدى ، لم يكن واردا فى أمر الإحالة ، وهو عنصر إهمال الطاعن فى تحرير خطابين لفك الوديعة وشراء شهادات استثمار ، مما أتاح فرصة تسهيل الاستيلاء لغيره على أموال الصندوق فى غفلة منه ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة لفت نظر الدفاع الى ذلك التعديل ، وهى إذا لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ١٩٦٠٥ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/١/٤)

من المقرر أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد مادامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك إلا مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وبشرط الا يترتب على ذلك إساءة لمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده ، فيمتنع عليها تشديد العقوبة المقضى بها ابتدائيا أو القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى إذا ما ثبت لها أن الواقعة فى حقيقتها تشكل جناية ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، ومن ثم فإنه كان يتعين عل المحكمة وقد بان لها أن الوصف الصحيح لواقعة الدعوى هو انها جناية تزوير فى محررات رسمية ، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف الجديد أشد ، أن تنبه المطعون ضدهما لهذا الوصف وتوقع عليهما العقاب بشرط ألا يزيد فى مقداره عن العقوبة المقضى بها ابتدائيا ، أما وهى لم تفعل وبرأتهما بقولها أن الوصف الذى رفعت به الدعوى لا ينطبق على الواقعة ، فقد غدا حكمها معيبا - فوق تناقضه بالخطأ فى القانون مستوجبا نقضه فى الدعويين الجنائية والمدنية على السواء.

حيث انه يبين من الأوراق ان الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن عن جريمة الاشتراك فى سرقة الأثر المبين بالأوراق وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى إدانته بجريمة إخفاء ذلك الأثر المتحصل من جناية سرقة مع علمه بذلك ، وكان القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة - التى دان الحكم المطعون فيه الطاعن بها - اشتراكا فى السرقة - التى رفعت بها الدعوى الجنائية عليه وجرت محاكمته على أساسها - ولا إسهاما فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة ، فهما جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتهما ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة ليس مجرد تغيير فى صوف الأفعال المسندة إلى الطاعن مما تملك المحكمة إجراءه بغير سبق تعديل فى التهمة بل يجاوزه الى إسناد واقعة جديدة إلى الطاعن وإلى تعديل فى التهمة نفسها لا تملكه المحكمة إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى وبشرط تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد إذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية

مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة :

لقد أوجب المشرع تحرير محضر لإثبات إجراءات المحاكمة به فقد نصت المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية ، واسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، ويشار فيه إلى الأوراق التى تليت وسائر الإجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى ، وما قضى به فى المسائل الفرعية ، ومنطوق الأحكام الصادرة ، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة " .

فهذا النص قد قرر مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة وحدد أهم البيانات التى يجب أن يتضمنها محضر الجلسة فيجب أن يشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاء والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، كما يشار فى المحضر إلى الأوراق التى تليت وسائر الإجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء الدعوى ، وما تقضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق فى الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى بالجلسة .

ويجب ان يوقع عليه وعلى كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر .

وهذه البيانات التى لم ترد على سبيل الحصر ، ويتضح ذلك من صياغة النص التى أشارت فى عبارة عامة الى أن يتضمن المحضر " ما يجرى فى الجلسة " ، وأن يشار فيه الى " الأوراق التى تليت " ، " وسائر الإجراءات التى تمت " دون تحديد هذه الأوراق أو الإجراءات ، وإشارة النص فى نهايته إلى أن المحضر يتضمن " غير ذلك مما يجرى فى الجلسة "

ومؤدى ذلك أن الشارع قد ذكر هذه البيانات على سبيل الإرشاد ، فإذا أغفل المحضر احدها أو بعضها لم يترتب على ذلك بطلان المحضر ، طالما أن ذلك لم يؤد الى الحيلولة بين المحضر وأداء دوره الاجرائى الذى أناطه به القانون فى إعطاء صورة صحيحة ووافية عن إجراءات المحاكمة واذا اغفل المحضر بيانا ، ولكن ذكره الحكم ، سواء فى ديباجته أو فى منطوقه : اعتبر كما لو كان واردا فى المحضر نفسه ، ولم يكن محل لان يعاب على المحضر إغفاله هذا البيان ، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ أن " المحضر والحكم يكمل كل منهما الآخر "

وقد قضت محكمة النقض أنه " لا يعيب الحكم أن يكون دفاع المتهم غير مدون بالتفصيل فى محضر الجلسة ، وإذا كان يهمه بصفة خاصة تدوين أمر فيه فهو الذى عليه أن يطلب صراحة إثباته به " (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٨٤ ص٩٦٨ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٩٢ ص٩٢١ ولا يشترط ان يتضمن المحضر بيان وصف التهمة (نقض أول يونية ١٩٦٤ س١٥ رقم ٨٩ ص٤٥٧ ، أو طلبات النيابة أو مواد الاتهام (نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٣ س٢٤ رقم ٦٢ ص٣٨٤ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ٤٧ ص٢٤٢ ، ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ س٢٧ رقم ١٠٩ ص٥٥٣)

والعلة من تدوين هذه الإجراءات هى إثبات حصولها كى يمكن لذى المصلحة أن يحتج بذلك ، واثبات كيفية حصولها كى يمكن التحقق من مدى مطابقتها القانون ، ويعنى ذلك أن هذه العلة تتصل بمبدأ " الإثبات عن طريق الكتابة " لإجراءات قد تكون أهميتها حاسمة فى المحاكمة ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن الحكم قد يطعن فيه ، وترتبط صحته بصحة إجراءات المحاكمة التى استند إليها ، ومن ثم يكون فى تسجيل هذه الإجراءات كتابة ما يتيح لمحكمة الطعن أن تقدر قيمة الحكم ، وتفصل بناء على ذلك فى الطعن .

ومحضر الجلسة بما ذكر فيه من بيانات يعتبر مكملا للحكم ويمكن بناء عليه تصحيح ما ورد بهذا الأخير من أخطاء مادية ولكنه لا يكمل الحكم فى منطوقه إذا جاءت ورثة الحكم خالية من المنطوق لان الحجية والقوة التنفيذية تثبت للمنطوق المثبت بورقة الحكم

كما أن الحكم من ناحية أخرى يكمل محضر الجلسة ويثبت ما بوشر من إجراءات اغفل إثباتها بمحضر الجلسة ، غير أن العلاقة بين الحكم ومحضر الجلسة من حيث كونهما مكملين بعضهما لبعض تقتصر فقط على الإجراءات الشكلية التى يستلزمها القانون فى التحقيق النهائي ، أما الإجراءات المتعلقة بالأدلة واستخلاصها فلابد أن يكون لها اصل ثاب بالأوراق : فإذا لم يتضمن المحضر تقديم دليل معين ، كشهادة شاهد أو تقرير خبير ، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكشف عن وجود هذا الدليل ، فإن مجرد قول الحكم بوجود هذا الدليل واستناده إليه لا يصلح لتكمله المحضر فى هذا الخصوص إذا لا يقوى الحكم على خلق دليل لا وجود له ، وافتراض إثبات المحضر له .

أحكــام النقــض :

من المقرر أن ورقة الحكم تعتبر لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة ولما كان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته من تمام هذا الإجراء إلا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله ولا يقدح فى ذلك أن يكون إثبات هذا البيان قد خلا من الإشارة الى من تلا التقرير من أعضاء المحكمة مادام الثابت أن التقرير قد تلى فعل ويكون النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص فى غير محله . (نقض ١٧٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ص٦٠٦)

لما كانت المحكمة قد استندت فى إطراحها ما كان الدفاع قد أثاره الى ما ثبت لها من سلامة إبصار الشاهد الوحيد الذى ادعى رؤية الحادث واستندت أساسا الى أقواله والى انه لا يشوب إبصاره أية علة مرضية تحول دون رؤية الواقعة على بعد أربعين مترا منه مع أن الأوراق كافة خلت مما يفيد التحقيق من سلامة إبصاره ، ومدى مقدرته على الرؤية على تلك المسافة لما كان ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم لا يمكن أن يرد الى ما قد تكون المحكمة لاحظته على الشاهد المذكور عندما أدى شهادته أمامها مادام أن محضر الجلسة قد خلا من إثبات ذلك

وطالما انه من المقرر أن الحكم إنما يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٩١٥)

من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة (نقض ١٩٧٦/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية س١٢ ص٨٢٠)

من المقرر أن لا عبرة بالخطأ المادى الواقع بمحضر الجلسة وإنما العبرة هى بحقيقة الواقع بشأنه ، وإذ كان يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن وان قيد اسمه خطأ إلا انه حضر بنفسه ومعه محاميه تم تخلف عن الحضور بعد ذلك فصد الحكم حضوريا اعتباريا بإدانته ، وإذا استأنف هذا الحكم وحضر أول جلسة فقد قرر بنفسه أن اسمه كان مقيدا خطأ ثم ترافع المدافع عنه وطلب اصليا البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة وتأجل نظر الدعوى لجلسة أخرى وفيها حضر الطاعن ومعه محاميه الذى صمم على طلباته فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه لما كان ذلك ، فإنه لا شبهة فى أن ما جاء بمحاضر جلسات محكمة أول درجة من الخطأ فى اسم الطاعن إنما كان عن سهو من كاتب الجلسة وهو ما لا يمس سلامة الحكم ، وكان الطاعن لم يثر اى بطلان على إجراءات المحاكمة الابتدائية لدى محكمة الدرجة الثانية - وما كان له أن يثيره بعد أن سلم بوقوع الخطأ المادى - فإنه لا يقبل منه إثارة النعى على إجراءات محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض .

عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان طالما أنه قد وقع على الحكم (نقض ١٩٧٧/١/١٦ س٢٨ ق٢٠ ص٩٠)

متى كان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه ، وكان عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فإن ما يثبته أمين السر فى هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى عليه ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير لان الأصل فى الإجراءات الصحة ، ومن ثم فلا محل للنعى على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقع وتداركا لسهو منه . (نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ س٢٣ ق٩٢ ص٤٢٣)

إغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم . (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ س٣٥ ق٣٠ ص١٤٩)

إن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة من صفحات محاضر الجلسات لا يترتب عليه بطلان الإجراءات مادام أن الطاعن لا يدعى أن شيئا مما دون فى المحاضر قد جاء مخالفا لحقيقة الواقع . (نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ س١٨ ق٥٦ ص٢٨٧)

إن ما تنص عليه المادة ٢٧٦ إجراءات جنائية والتى أحالت عليها المادة ٣٨١ من ذلك القانون من وجوب تحرير محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة يوقع رئيس المحكمة وكاتبها على كل صفحة منه فى اليوم التالى على الأكثر هو من قبيل تنظيم الإجراءات ، ولم يعرض الشارع جزاء على التأخير على التوقيع على محضر الجلسة كما فعل بالنسبة الى تأخير توقيع لأحكام . (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ س٦ ق٤٦ ص١٣٣)

عدم التوقيع من رئيس المحكمة على محضر الجلسة لا يبطل إجراءات المحاكمة وبخاصة اذا لم يدع الطاعن عدم موافقة ما ثبت به لما حصل فعلا (نقض ١٩٢٩/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق٣٦١ ص٤٠٧)

عدم تصديق القاضى على شهادة الشهود ، كموجب المادة ١٧٠ تحقيق جنايات ليس من الإجراءات التى يترتب عليها بطلان الحكم ، ويكفى لتأدية غرض القانون أن يوقع القاضى بآخر محضر الجلسة الذى يشمل شهادة الشهود وغيرها . (نقض ١٩٢٩/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٥٠ ص١٦١)

يكتسب محضر جلسة المحاكمة حجية بما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانونى (نقض ١٩٦٧/٥/٨ س١٨ ق١٢٠ ص٦٢٨) .

محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه ، ما دام ما ثبت فى احدهما لم يكن محل طعن بالتزوير .(نقض ١٩٦٤/٢/٣ س١٥ ق٢١ ص١٠٢)

عدم تصديق القاضى على ما يدونه كاتب الجلسة فى مواد الجنحة عملا بما جاء فى المادتين ١٧٠ و ١٨٦ ت .ج يترتب عليه بطلان جوهرى . (نقض ١٩٠٨/٣/٢٨ المجموعة الرسمية س٩ ق١٢٢)

إذا كان الحكم كما أثبته القاضى بخطة فى رول الجلسة يوم النطق به مطابقا لما دونه كاتب الجلسة على غلاف الدوسيه وقت صدوره فإن ما يكون قد جاء بمحضر الجلسة على خلاف ذلك لا يكون له تأثير فى صحة الحكم ، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد خطأ فى الكتابة (نقض ١٩٤٧/١/٢١ المحاماة س٢٨ ص١٣)

إذا خلا محضر الجلسة من بيان مدة الأشغال الشاقة التى قضى بها على المتهم ، وجاء فى نسخة الحكم الأصلية التى رفع عليها رئيس المحكمة انه قضى على المتهم بالأشغال الشاقة المؤيدة فليس للمتهم ان يطلب نقض الحكم استنادا الى هذا الخلاف ، إذ العبرة بما وقع فعلا ، ومجرد الخطأ فى التحرير لا يهم .(نفض ١٩٤٩/٥/٢ المحاماة س٣٠ ص١٠٧)

إن المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية وان نصت فى الفقرة الأولى منها على وجوب محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر ، إلا أن مجرد عدم التوقيع على كل صفحة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات .. ومادام أن الطاعن لا يدعى أن شيئا مما دون فى المحاضر قد جاء مخالفا لحقيقة الواقع ، فلا يقبل منه التمسك ببطلان الإجراءات تأسسا على مجرد عدم التوقيع على كل صفحات الجلسات . (نقض ١٩٧٤/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٥ ص١٦٩)

ليس إغفال اسم المحامى الذى ترافع بحضور المتهم اى تأثير على صحة الإجراءات أمام المحكمة خصوصا إذا كان المتهم لم يبين وجع الضرر الذى لحقه بسبب عدم ذكر اسم محاميه فى المحضر (نقض ١٩٤٠/٤/٨ المحاماة س٢١ ص٦)

من المقرر أنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم كاملا ، إذ كان عليه إن كان يهمه تدوينه ان يطلب صراحة إثباته فى المحضر ، كما أن عليه ان ادعى ان المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ان يقم الدليل على ذلك ، وان يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، وإلا لم تجز المحاجة من بعد أمام محكمة النقض على أساس من تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله وإثباته (نقض ١٩٧٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص٣٤١)

إن مجرد الاضطراب فى ذكر مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة بفرض حدوثه ، لا يترتب عليه القول بأن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع أو بمهمة المدافع عنه ، ذلك لأن الأحكام الجنائية تبنى فى الأصل على التحقيقات التى تجربها المحكمة بنفسها فى الجلسة والمرافعات الشفوية التى تسمعها (نقض ١٩٥١/١/٦ مجموعة القواعد القانونية س٢ ص٥٨٥)

من المقرر ان الحكم يكمل محضر الجلسة فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية س٣٣ ص٢٤٨)

يعتبر محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير كما رسمته المادة ٢٩٦ إجراءات جنائية ولا يغنى عن ذلك إبلاغ النيابة بأمر التزوير . (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ س٨ ق ١٧٩ ص٩٢٥)

على الدفاع أن يطلب صراحة إثبات ما يهمه إثباته من الطلبات فى محضر الجلسة حتى يمكنه فيما بعد أن يأخذ على المحكمة إغفالها الرد على ما لم ترد عليه (نقض ١٩٤٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٨٠ ص٦٤٢)

ليس فى القانون نص يحتم تدوين الدفاع تفصيلا بمحضر الجلسة ، فخلو المحضر من تلك التفصيلات لا يؤثر فى الحكم ، وعلى من أراد من الخصوم إثبات أمر يهمه إثباته فى محضر الجلسة أن يطلب إلى المحكمة تدوينها أن يقدم به مذكرة كتابية ، فإذا هو لم يفعل يقبل منه التظلم من إغفاله (نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق١١٢ ص٩٧)

يجب استكمال الحكم بذاته شروط صحته ومقومات وجوده ولا يجوز تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق من طرق الإثبات (نقض ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ٦١٤٧ ص٥٨ ق)

من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص سائر بيانات الديباجة عدا تاريخ صدوره (نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ س٣٣ ق٢٠٨ ص١٠٠٤)

تعبير ورقة الحكم متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ق٣١ ص١٨١)

يعتبر الحكم مكملا لمحضر الجلسة فى إثبات ما يتم أمام المحكمة من الإجراءات التى لم تذكر بالمحضر (نقض ١٩٥٤/٥/١٨ س٥ ق٢٢٢ ص٦٦٣)

ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة ، والأصل فى الإجراءات أنها روعيت فلا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبته الحكم من طلب النيابة العام تطبيق مواد الاتهام الا بالطعن بالتزوير (نقض ١٩٨٧/١٠/٢٧ س٣٨ ق١٥٣ ص٨٥٣)

لا يكمل الحكم محضر الجلسة إلا فى خصوص إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ س٣٣ ق ٥٠ ص٢٤٨)

من المقرر ان الحكم يكمل محضر الجلسة فى إثبات ما تم أمام المحكمة من إجراءات ومنها تلاوة تقرير التلخيص . (نقض ١٩٧٢/٤/٣ س٢٣ ث١١٤ ص٥١٨)

محضر الجلسة يكمل الحكم فى بيان أسماء الخصوم فى الدعوى (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ س٢٤ ق٧٤ ص٨٤٣)

يكفى أن يكون محل إقامة المتهم ومحل وقوع الجريمة واردين فى الحكم دون أن يكونا مذكورين فى محضر الجلسة (نقض ١٩٠٣/١١/٢٨ المجموعة الرسمية س٥ ق٥٣)

من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ س١٨ ق٥٠ ص٢٦٠)

من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته ، فمتى كان يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أنه اثبت اسم القاضى الذى أصدر الحكم واسم ممثل النيابة وأمين السر واسم المحكمة فإنه لا يعيب الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ، خلو ديباجته من هذا البيان .(نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ س٢٣ ق ١٧٨ ص٧٨٩)

لم يشترط القانون إثبات تاريخ إصدار الحكم فى مكان معين منه (نقض ١٩٩٣/٩/٧ الطعن رقم ٣٩٦٩ س٦٢ق)

خلو الحكم من تاريخ إصداره يبطله ، وتأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي الباطل يستطيل البطلان إليه ، ولا يغير من ذلك استعمال محضر الجلسة على هذا البيان.(نقض ١٩٨٩/١/١٢ الطعن رقم ٦١٤٧ س٥٨)

إن خلو محضر الجلسة من عبارة ما لا يدل حتما على عدم صدورها ، فإذا كانت هذه العبارة واردة فى الحكم دون المحضر فهذه دليل كاف لإثبات صدورها فعلا . (نقض ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢١٧ ص٢٢٧)

لا يبطل الحكم خلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان طلبات النيابة ، إذ ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة ومواد الاتهام فى محاضر الجلسات (نقض ١٩٧٣/٣/٤ س٢٤ ق٦٢ ص٢٨٤)

ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة كاملا فى محاضر جلسات المحاكمة ، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان فى الإجراءات لخلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان وصف التهمة وصفا شاملا لا يكون سديدا (نقض ١٩٦٤/٦/١ س١٥ ق٨٩ ص٤٥٧)

ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات . (نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ س١٨ ق١٩٤ ص٩٦١)

القانون لا يوجب إثبات نص شهادة الشهود الغائبين او قدر معين منها فى محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة (نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ س٢٤ ق٢٥١ ص١٢٣٦)

لا يعيب الحكم أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أن شاهدا سمع لم يكن موجودا خارج الجلسة وقد كان للمتهم ان يتقدم للمحكمة بما لديه من اعتراض فى هذا الشأن ومادام هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .(١٩٥١/٣/١٢ س٢ ق٢٨٣ ص٤٧٩)

إنه وان كان القانون يقضى بذكر سن كل شاهد وصناعته ومحل إقامته بمحضر الجلسة إلا أن إغفال ذلك البيان لا يستوجب بطلان الحكم ، على انه إذا كان الإغفال لم يجهل الشهود عند المتهم ولا يدعى انه أضير بسببه فلا تكون له مصلحة من وراء إثارته (نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤١٥ ص٣٩٨)

لا يعيب الحكم عدم ذكر سن الشاهد فى محضر الجلسة ، وكذلك الحال فى إغفال اسم المحامى الذى ترافع عن المتهم بحضوره .(نقض ١٩٥٠/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٩٤ ص١٦٩)

قصور محضر الجلسة عن ذكر ألقاب الشهود وصناعتهم ومحال إقامتهم لا يصح وجها للطعن ، لأن هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم وهم اللذين عرفهم بألقابهم وصناعتهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائي . (نقض ١٩٢٩/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق١٧٣ ص١٨٤)

إن عدم إثبات جلوس قاض بدلا من آخر لسبب من الأسباب فى محضر الجلسة أو الحكم لا يمكن عده وجها من أوجه البطلان مادام الحكم فى ذاته صحيحا . (نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ث١٣٧ ص١٢٣)

إن عدم ترقيم صفحات الجلسة وخلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل سكنه لا يقتضى البطلان ، على أنه مادام الطاعن لا يدعى أنه قد أضير بسبب إغفال هذه البيانات فلا تكون له مصلحة من وراء إثارتها . (نقض ١٩٤١/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢١٨ ص٤٠٩)

الخطأ المادى فى تدوين محاضر الجلسات لا يستلزم الالتجاء الى الطعن بطريق التزوير على الوجه الذى رسمه القانون للطعن على الإجراءات المثبتة بمحضر الجلسات والأحكام مادام هذا الخطأ واضحا (نقض ١٩٦٣/٥/٢٧ س١٤ ق٨٩ ص٢٥٦)

تأجيل نظر الدعوى لإعلان المدعى بالحقوق المدنية ثم إصدار الحكم فى الجلسة التالية بالبراءة ورفض الدعوى المنية دون ثبوت حضوره أو إعلانه لاضطراب وغموض البيانات المثبتة بمحضر الجلسة ، إخلال بحق الدفاع وبطلان فى الإجراءات.(نقض ١٩٧٣/٣/١٢ س٢٤ ق٦٩ ص٣٢٢).

متى كان الطاعن لم يثير أمام المحكمة الاستئنافية نعيه بخلو محاضر جلسات محكمة أول درجة من إثبات حضور المتهمين والمدافعين عنهم وأوجه دفاعهم فلا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ س٢٣ ث٤٢ ص١٧٢)

إذا كان الطاعن يبنى طعنه على أن المحاكمة وقعت باطلة ، إذ أن محضر الجلسة تتعذر قراءته فلا يمكن معرفة ما تم أمام المحكمة ، ولم يكن قد عين مطعنا واحدا على ذات الإجراءات التى تمت فى مواجهته والمفروض قانونا انها وقعت صحيحة ، فهذا الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه ، وخصوصا إذا كان محضر الجلسة ميسورا قراءته (نقض ١٩٤٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٧٠٢ ص٦٦٤)

عدم توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة او الحكم - لا بطلان - مادام رئيس الجلسة قد وقع عليهما .(الطعن رقم ١٤٨٣٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١/١٢)

حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الإجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضي بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، أما فى المواد الجنائية فإن ما تحويه الأوراق أن هي إلا عناصر إثبات تخضع فى جميع الأحوال لتقيم القاضي الجنائي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللخصوم أن يفندها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هو الحال فى محاضر الجلسات والأحكام وطورا بالطعن بالطرق العادية كمحاضر المخالفات بالنسبة إلى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها (نقض جلسة ١٩٦٢/٦/١٢ س١٨ ق١٦١ ص٧٩٧)

المحاضر التى يحررها أعضاء النيابة العامة لإثبات التحقيق الذى يباشرونه هى محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها وهى بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها وان كانت حجيتها لا تحول بين المتهمين وبين إبداء دفاعهم على الوجه الذى يرونه مهما كان متعارضا مع ما اثبت فيها .(نقض جلسة ١٩٦١/١/٩ س١٢ ق٧ ص٥٨) .

لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجراء آي تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو فى محضر جمع الاستدلالات على اعتبار انه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور حولها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن .(نقض جلسة ١٩٧٢/١/١٠ س٢٣ ث١٢ ص٤٢) .

محكمة الموضوع لا تلتزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ، فهى لا تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها وفى عدم إيرادها شيئا منها ما يفيد ضمنا اطراحها ، إذ العبرة فى المحاكمات الجنائية هى اقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إلا فى الأحوال التى يقررها القانون ، فقد جعل القانون من سلطته أن يزين قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينه قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه (الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢ س٣٢ ص١٦٩)

العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه ، وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح إليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الأولى أو فى جلسة المحكمة ولا يصح مصادرته فى شئ من ذلك ، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، لما كان ذلك ، فإنه لا محل لتعييب الحكم إن هو اطمأن إلى ما تبينته المحكمة من إطلاعها على دفتر الوفيات بالجلسة والتفتت عما دونته النيابة فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٩٥١)

تفصيل إجراءات المحاكمة :

إن إجراءات الجلسة تختلف باختلاف أنواع المحاكم من جزئية ، واستئنافية ومحاكم الجنايات ومحاكم الأحداث ومحكمة النقض . وسنتناول دراسة الإجراءات بالنسبة كل نوع من هذه المحاكم .

إجراءات المحكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات :

تحال الدعوى إلى محاكم الجنح والمخالفات أو المحاكم الجزئية بناء على أمر إحالة من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة أو بناء على تكليف بالحضور من النيابة العامة أو المدعى إذا كان الادعاء المباشر جائزا .

وقد حددت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقالت " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة " ، وقد حدد هذا النص ثلاث طرق للإحالة : أمر الإحالة والتكليف بالحضور ، وتوجيه التهمة إلى المتهم الحاضر فى الجلسة وقبوله المحاكمة .

وقد نصت المادة ٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الأولى) على أن " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق " ،و أضافت إلى ذلك الفقرة الثالثة من هذا النص أنه " يجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وصلب إعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى " ، ويعنى ذلك أن الشارع قد ميز بين حالات ثلاث من حيث الميعاد : فهو يوم كامل فى المخالفات ، وثلاثة أيام كاملة فى الجنح ، فإذا كانت الجريمة فى حالة تلبس ، فالأصل أن يكون التكليف بغير ميعاد .

وعلة تقرير الميعاد هى تمكين المتهمة من إعداد دفاعه ، وقد افترض الشارع كفاية الميعاد الذى نص عليه لتحقيق هذا الغرض ، ولكن يجوز للمتهم أن يطلب عند حضوره إعطاءه أجلا آخر ، وللمحكمة السلطة التقديرية فى إجابته إلى طلبه أو رفضه ، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تلام (أى لا تكون مهدرة حقوق الدفاع) إذا رفضت إعطاءه الأجل

ولما كان حضور مدافع غير إلزامي فى المخالفات والجنح ، فإن المحكمة لا تخل بحقوق الدفاع إذا رفضت طلب التأجيل للاستعانة بمحام ، أو رفضت طلب المحامى التأجيل للاستعداد .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى ، فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام بصحبه ، وليس له ام يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو او محاميه " (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧) ،وبأنه " توسيط المحامين فى الدفاع عن المتهمين بما دون الجنايات من الجرائم ليس واجبا قانونا ، بل أن الواجب على المتهم ان يحضر مستعدا للمرافعة بنفسه أو بمن يختاره من المحامين متى صار تكليفه بالحضور فى الميعاد القانونى ، فإن حضر غير مستعد هو ومحاميه فعليه عو تبعه تقصيره فى حق نفسه مادام أنه قد استوفى الزمن الذى رآه الشارع كافيا ليحضر من يعده مستعدا للمرافعة ، وإذن فلا يعد إخلالا بحق الدفاع أن تأمر المحكمة بالمرافعة مع معارضة المتهم أو محاميه فى هذا الأمر بأنه يطلع على أوراق الدعوى.

ولكن إذا أثبت المتهم أن هناك عذرا قهريا قد حال بينه وبين الاستعداد للدفاع فإن للمحكمة تقدير الصفة القهرية للعذر ، فإذا ثبت لها أنه قهرى ألزمت بإعطائه الأجل وإلا أخلت بحق الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه للمحكمة ألا تقبل من المتهم او محاميه طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت انه لا عذر له فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون إعطاءه إياها بين تاريخ الإعلان ويوم الجلسة " وأضافت إلى ذلك أنه " إذا طرأ على المحامى عذر قهرى منعه من القيام بواجبه هذا ، ففى هذه الحالة يجب أن يبين عذره للمحكمة ، ويكون على المحكمة - متى تبينت صحة عذره - أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع " (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٢٤ ص٥٩٨ ، ١١ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ٦٧ ص٣٣٥)

مما تقدم يتبين لنا أن هناك حالات تلتزم فيها المحكمة بإعطاء المتهم أجلا وذلك إذا كلف المتهم فى حالة التلبس بالحضور دون ميعاد فحضر وطلب إعطاءه ميعادا ، وإذا كلف بالحضور دون أن يعطى المواعيد التى نص عليها القانون ، وإذا أعطى هذه المواعيد ، ولكنه أبدى عذرا ثبت للمحكمة انه قهرى حال بينه وبين إعداد دفاعه .

إجراءات إعلان ورقة التكليف بالحضور :

يتم إعلان الورقة الشخصية المعلن إليه أو فى محل إقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر ، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك ، ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ، ويكون إعلان الضابط وضابط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش إلى إدارة الجيش . وعلى من تسلم إليه الصورة فى الحالتين السابقتين أن يوقع على الأصل بذلك ، وإذا امتنع عن التسليم أو التوقيع عليه يحكم بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات ، وإذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة إلى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها إليه أو إلى المطلوب إعلانه شخصيا (المادة ٢٣٥ إجراءات) .

بطلان التكليف بالحضور :

ففى حالة رفع الدعوى إلى المحكمة بناء على التكليف بالحضور فإن هذا التكليف يجب أن يكون صحيحا كى يتيح آثره فى اتصال المحكمة بالدعوى تطبيقا للقاعدة العامة فى اشتراط صحة الإجراء لينتج أثره : فإذا كان المتهم لم يحضر اقتصرت المحكمة على تقرير بطلان التكليف ، ولا يجوز لها أن تتعرض للدعوى ، إذ لم تدخل فى حوزتها ، وإذا حكمت على المتهم غيابيا كان حكمها باطلا . (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٢٩٥ ص٣٧٦ ، ٩ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٧٠ ص٣٦٦).

ويجوز للمتهم أن يعارض فى هذا الحكم ، ويترتب على المعارضة إعادة الدعوى إلى حالها قبل صدور الحكم ، ويكون له عند حضوره أما أن يقبل التكليف بالحضور على الرغم مما به من عيب ، وإما أن يطلب تصحيحه واستيفاء ما به من نقص وإعطاء ميعادا لتحضير دفاعه .. ويعنى ذلك أنه ليس له أن يطلب الحكم ببطلان الإعلان ، فحضوره يحول دون ذلك ، وبعد ذلك تطبيقا لقاعدة " لا بطلان إذا حقق الإجراء غرضه " (المادة ٢٠ من قانون المرافعات)

وإذا كان المتهم لم يعارض فى الحكم الغيابى الابتدائي الذى شابه هذا البطلان ، فإنه يحق له أن يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، وفى هذه الحالة لهذه المحكمة إذا تبينت صحة الدفع ، أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر منها ، إذ محل هذا أن تكون محكمة الدرجة الأولى مختصة بنظر الدعوى وان تكون الدعوى رفعت أمامها على الوجه الصحيح ، بل يجب عليها – أى المحكمة الإستئنافية – أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم الغيابى " (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٣٩٥ ص٣٧٦)

أما إذا كان المتهم حاضر فليس له أن يتمسك ببطلان التكليف وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه . (المادة ٣٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية)

أما إذا كان دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بناء على أمر إحالة ، فإن بطلان ورقة التكليف بالحضور لا ينفى اتصال المحكمة بالدعوى ، إذ قد اتصلت بها بناء على أمر الإحالة : فإن غاب المتهم أجلت المحكمة نظر الدعوى ليعلن على الوجه الصحيح ويحصل على الموعد الذى يتيح له إعداد دفاعه ، أما إذا حضر فليس له التمسك بالبطلان وإنما له طلب تصحيح التكليف وفقا للمادة ٣٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٣٥ ص٢٠٢ وقد خلصت محكمة النقض من ذلك إلى أن النظام العام : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٧٥ ص٢٧٠ ، ١٦ مارس سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٦٧ ص٣٩٩)

أثر دخوله الدعوى فى حوزة المحكمة :

يترتب على دخول الدعوى فى حوزة المحكمة خروجها من حوزة التحقيق ولكن إذا تبين للمحكمة أن هناك تقصير فى التحقيق فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى سلطة التحقيق وتطالبها باتخاذ إجراءات تحقيق تكميلى وإنما عليها أن تتولى التحقيق بنفسها أو تندب لذلك أحد أعضائها .

ودخول الدعوى حوزة المحكمة يلزمها بالفصل فى موضوعها وإصدار حكم سابق على الفصل فى الموضوع ، وعليها حين تفصل فى الموضوع أن تتعرض لكل طلب أو دفع قدم إليها وفقا للقانون .

ولكن شرط دخول الدعوى فى حوزة المحكمة أن تكون الدعوى قد أقيمت ممن يملك رفعها قانونا ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط ، فإن اتصال المحكمة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر . (نقض ٦ يولية سنة ١٩٨٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٠ رقم ١١ ص٦٥٧)

سير الإجراءات أمام محكمة الجنح والمخالفات :

لقد حددت المواد ٢٧١ ، ٢٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية ترتيب سير الإجراءات أمام المحكمة .

فنصت المادة ٢٧١ على أن " يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود ويسأل المتهم على اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده ، وتتلى التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد طلباتهما ، وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه ، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود ، وإلا فنسمع شهادة شهود الإثبات ، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ، ثم من المجنى عليه ، ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم.

ونصت المادة ٢٧٢ على أنه بعد سماع شهادة شهود الإثبات يسمع شهود النفى ويسألون بمعرفة المتهم أولا ، ثم بمعرفة المسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت إليهم ، ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا الشهادة عنها ، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض"

يتبين من نص المادتين السابقتين أن إجراءات المحاكمة تتمثل فى نداء الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن اسمه والبيانات المحددة لشخصيته وتلاوة التهمة ، إبداء الطلبات ، سؤال المتهم عما إذا كان معترفا ، سماع شهود النفى ثم سؤالهم ، سماع المرافعات ، إقفال باب المرافعة المداولة وإصدار الحكم .

يجوز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة أو تأذن بذلك .(م٢٧٣)

وتشرف المحكمة على توجيه الأسئلة ويتعين عليها منع توجيه الأسئلة غير المتعلقة بالدعوى أو التى أنها غير مقبولة . كما يجب عليها أن تمنع أيضا ما ينبنى عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه ، يجب عليها أن تمنع أيضا أى عبارات ترد بالأسئلة تتضمن لتصريح أو التلميح بإجابات معينة ، وعموما كل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه .

حظر استجواب المتهم :

لقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الأولى) على أنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك " ، وعلة هذا الحظر هى خشية أن يؤدى الاستجواب إلى ارتباك المتهم واضطرابه فى دفاعه ، وخاصة فى ظروف المحاكمة ، وما يحيط بها من رهبة ، وما تتميز به علانية وشفوية ومواجهة ، فينساق إلى قول ما لم يكن يقوله تلقائيا ، والمحظور هو الاستجواب فى مدلوله الفنى الذى يعنى المناقشة التفصيلية الدقيقة فى أدلة الدعوى. (نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٨٩ ص٤٢٧ ، ١٤ مارس سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ٦٩ ص٤٠٣)

غير أن حظر الاستجواب ليس مفاده أن المحكمة يمتنع عنها أن تستوضح المتهم عن بعض الوقائع التى تظهر أثناء المرافعة أو المناقشة ، وفى هذه الأحوال التى ترى فيها المحكمة لزوم ذلك تقوم بلغت إليها وترخص له بتقديم تلك الإيضاحات .

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ أنه على انه " إذا ظهر أثناء المرافعة أو المناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقية ، يلفته القاضى إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات " ، وقد أكد الشارع بذلك الدور الايجابي للقاضى : فعلى الرغم من أنه لا يجوز له استجواب المتهم ، مما يعنى أن يترك له قول ما يريد ، إلا أن من سلطته أن يوجهه إلى المواطن التى يحسن به أن يوضحها كى تتضح الحقيقية للمحكمة. (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٤١ ص٣١٨ ، ١ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ٢٧ ص١٣١)

فإذا امتنع المتهم عن الإجابة ، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى .

وبعد تمام الإجراءات السابقة المتعلقة بسؤال وسماع الشهود تبدأ مرحلة التكلم والمرافعة فى الدعوى ، وهى ما يغير عنها بفتح باب المرافعة .

وتنص المادة ٢٧٥ على أنه " يعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكن من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم .

وفى الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم .

وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله .

وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة ثم تصدر حكمها بعد المداولة ويبدأ الكلام فى الدعوى من النيابة العامة أولا ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، وأخيرا المتهم ، ففى جميع الأحوال يجب أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم .

والعلة من ذلك أن يتاح للمتهم إبداء رأيه فى جميع الأدلة التى قدمت فى الدعوى ، فيعين ذلك المحكمة على تقييمها ، ويتاح له أن يؤكد دفاعه ، فيكون واضحا لدى المحكمة حينما تخلو بعد ذلك إلى المداولة .

وهذا الحق فرع عن حق الدفاع ، ولذلك تخل المحكمة بحق المتهم فى الدفاع إذا رفضت أن تعطى المتهم الكلمة الأخيرة فى المناقشات ، وتطبق هذه القاعدة على الدفاع الكتابى لذلك ، فإذا صرحت المحكمة للنيابة أو المدعى المدنى بتقديم مذكرات ولم تصرح للمتهم بالرد عليها أو استبعدت رده كان حكمها باطلا . (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٣٩ ص٦٧٢)

ولكن يجوز للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق فقد لا يكون لديه ما يقوله ، ويعد متنازلا عن حقه إذا لم يطلب الكلمة الأخيرة ، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تلتزم بأن تنبهه إلى أن له هذا الحق ، وتطلب إليه استعماله أو النزول عنه راحة. (نقض أول يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦١٥ ص٥٨ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ٢٠٥ ص٩٠٥ ، ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ٢١٢ ص١٠٤٣ ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٨٧ ص٤٥٧)

وقد يطلب أحد الخصوم التأجيل لأى سبب من الأسباب كالاستعداد للمرافعة أو تقديم مستندات أو استدعاء شهود ومناقشتهم ، وتقدر المحكمة طلب التأجيل وتفصل فيه ، وهى ملزمة بإجابة لخصم إلى طلبه طالما كان إعلانه فى الميعاد القانونى. غير أنها تكون ملزمة بالتأجيل فى الأحوال التى يكون فيها التكليف قد جاء بغير موعد ويكون إلزامها بذلك للمدة التى نص عليها القانون وهى يوم بالنسبة للمخالفات وثلاثة أيام بالنسبة للجنح ، وخلاف هذه الحالة فإن للمحكمة مطلق الحرية فى الاستجابة أو رفض طلب التأجيل .

وللمحكمة أن تمنع للمتهم أو محاميه وكذلك أى خصم لاسترسال فى المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله . (م٢/٢٧٥)

بعد تمام الإجراءات السابقة تقرر قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة أو تحجز القضية لجلسة تحددها ، ولها إعادة باب المرافعة إذا ما يبرر ذلك ، وعليها إعلان جميع الخصوم بذلك وتمسح لهم بالإطلاع على المذكرات المقدمة أو الإجراءات التى تمت فى غيبتهم وتقديم طلباتهم ومذكرات الرد ، ثم تقرر بعد ذلك قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة .

والقرار بإقفال باب المرافعة يعنى اختتام إجراءات تقديم الطلبات والدفوع والمناقشات والمرافعات والانتقال إلى مرحلة أخرى تالية تستجمع فيها العناصر المستخلصة من الطلبات وتؤل وتقوم ثم يبنى عليها الحكم .

ويتبين لنا مما تقدم أن فجميع إجراءات المحاكمة تجرى تحت إشرافها المحكمة فهى التى توجهها فى الاتجاه الذى تراه أدنى إلى كشف الحقيقية لها ، ولها بناء على ذلك ان تمنع الخصم من أن يجاوز نطاق رخصة وحقوقه ، ولها أن تستغنى عن بعض الإجراءات إذا قدرت أنها غير منتجة فى كشف الحقيقة ، أو غير ضرورية لذلك بعد أن تكشفت الحقيقة.

وللمحكمة إدارة الجلسة فلها أن تجعلا سرية إذا قدرت ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب . ولها أن تبعد المتهم إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك . وهى التى تبدأ الإجراءات بالمناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن بيانات شخصيته وهى التى تسأله عما إذا كان معترفا بالجريمة أم غير معترف بها ، وتحدد وفقا لإجابته سير الاجراءات ولا تقف المحكمة موقفا سلبيا حين يدلى الشهود بأقوالهم ويناقشهم الخصوم ، فتقتصر على مجرد الاستمتاع اليهم واستخلاص الحقيقة من شهاداتهم ، وانما لها – فى أية حالة كانت عليها الدعوى – ان توجه للشهود اى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك ، ولها أن تدير عملية ادلاء الشهود بأقوالهم : فيجب أن تمنع توجيه اسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى او غير جائزة القبول ، ويجب عليها ان تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح او التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره او تخويفه ، ولها أن تتمنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى انها واضحة وضوحا كافيا

وللمحكمة أن تسأل المتهم أو تستوضحه بعض وقائع الدعوى ، ولها ان يستجوبه برضائه وإذا ظهر أثناء المرافعة او المناقشة وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها عن المتهم لظهور الحقيقة تنبهه المحكمة اليها وترخص لها بتقديم الايضاحات فى شأنها واذا امتنع المتهم عن الاجابة او كانت اقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات او التحقيق ، جاز للمحكمة أن تامر بتلاوة أقواله الأولى والمحكمة هى التى تعطى المتهم الكلمة الأخيرة فى الدعوى او تقرر انه نزل عن هذا الحق ، وللمحكمة أن تمنع المتهم او محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله ، والمحكمة هى التى تقرر اجراء تحقيق تكميلى اذا قدرت ضرورته او ملاءمته .

والسلطات السابقة لم يرد النص عليها على سبيل الحضر ، وانما هى مظاهر لسلطة المحكمة الشاملة فى ادارة الجلسة . فللمحكمة ان تدير الجلسة وتوجه اجراءاتها الى كشف الحقيقة ، ولها فى ذلك سلطة تقديرية شاملة ، وانما تتقيد سلطتها بقيدين فحسب : المحافظة على روح النظام الاتهامى الذى استلم منه الشارع تحديد اجراءات المحاكمة ، والاحترام الكامل لحق الدفاع . (نجيب حسنى ، مرجع سابق)

الآثار المترتبة على مخالفة الإجراءات الخاصة بجلسات المحاكمة :

أن القواعد الخاصة بترتب إجراءات الجلسة قد وردت على سبيل تنظيم وتسهيل نظر الدعوى ولم يقصد بها الإطلاق حماية مصالح جوهرية للخصوم . ولذلك فإن مخالفتها لا يترتب عليها أى بطلان ، فيترتب سماع الشهود أو ترتيب الكلام فى الدعوى يترتب على مخالفته الإخلال بحق الخصم فى إبداء دفاعه وطلباته .

ومع ذلك فإن هناك إجراءين من إجراءات الدعوى قد وضعا حماية لمصلحة جوهرية لحق المتهم فى الدفاع ويترتب على مخالفة القواعد الخاصة بها البطلان إذا ما تمسك به المتهم الذى قررت الإجراءات لمصلحته ، وهما حظر استجواب المتهم وحق المتهم فى أن يكون آخر من يتكلم وعليه إذا حدث استجواب للمتهم وان اعتراضه فإن هذا يعتبر تنازلا ضمنيا عن هذا الحق ولا يجوز التمسك بالبطلان ، لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة المتهم ويصححه تنازله عنه الصريح أو الضمنى أو بعدم اعتراض محاميه فيه . (انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج١ ، ١٠٣ ، رقم ٨١ ، نقض ١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج١ ،١١٤ ، رقم ١٧٢)

كذلك إذا سمعت المحكمة احد الخصوم بعد كلام المتهم ولم يعقب أو طلب سماع كلامه فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن حقه فى أن يكون آخر المتكلمين فى الدعوى إذ قد يفسر سكوته على إنه ليس لديه اعتراض على ما أبداه الخصم فى الجلسة ، ويعتبر السكوت هنا تنازلا ضمنيا عن الحماية التى قررها المشرع لمصلحته . (نقض ٢٦ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٣ ، أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة القواعد ج١ ،٢٣٢ ، رقم ١٩٤)

وتنص المادة ٢٧٦ على أنه " يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر .

ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية ، وأسماء القضاة والكتاب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ، ويشار فيه إلى الأوراق التى تبينت وسائر الإجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى ، وما قضى به فى المسائل الفرعية ، ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة

وبالنسبة للمحاكمة الجنائية :

فقد نصت المادة ٢٣٨ على أنه " إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق " .

و أنه إذا كانت الجريمة جنحة قرر لها القانون عقوبة الحبس سواء أكانت وجوبية أم كانت هناك تخيير بينها وبين عقوبة أخرى يتعين ان يحضر المتهم شخصيا .

وبناء على ذلك فإنه إذا تخلف المتهم بهذه الجنحة عن الحضور لا يجدى حضور وكيل عنه فى سبيل تفادى المحاكمة الغيابية ، إذا لا يكترث بوجود هذا الوكيل ، فيحاكم المتهم غيابيا .

أما الجنح المعاقب عليها بالغرامة دون الحبس ، وكذلك المخالفات ، فإنه وقد أجاز القانون فيها ألا يحضر المتهم بنفسه وان يرسل بدلا منه وكيلا عنه يحضر جلسة المحاكمة ، يعتبر حضور هذا الوكيل فيها مانعا من المحاكمة الغيابية وبالتالى تجرى المحاكمة على أساس أنها حضورية وتتبع فيها الإجراءات السالف بيانها والخاصة بالمحكمات الحضورية .

وهذا ما قررته صراحة المادة ٢٣٨ السالف ذكرها إذ علقت فى ديباجتها إجراء المحاكمة الغيابية على كون الخصم المكلف بالحضور حسب القانون لم يحضر فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح المستأنفة:

فإن نظام الجلسة فيها يتميز باتخاذ الإجراءات التى كان يجب أن تتخذ فى محكمة أول درجة ومع ذلك أغفلت ، فالمحاكمة فى المرحلة الاستئنافية لا يلزم لها أن تعاد من جديد كل إجراءات نظر الدعوى على التفصيل الذى نظرت به فى محكمة الجنح والمخالفات الجزئية ، وإنما تعتبر المحاكمة فى تلك المرحلة تكميلية للمحاكمة الابتدائية التى جرت أمام هذه المحكمة الجزئية .

وهذا ما يستفاد صراحة من المادة ٤١٣ وقد نصت على أنه " تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها ، أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقض آخر فى إجراءات التحقيق .

ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق او سماع شهود ولا يجوز تكليف اى شاهد بالحضور الا إذا أمرت المحكمة بذلك "

ويمكن إجمال الإجراءات التى تتم أمام محكمة الجنح المستأنفة فى الأتي :

أولا : تلاوة تقرير التلخيص حيث يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير موقع عليه منه يتضمن ملخصا لوقائع وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت الإجراءات التى تمت (٤١١) ، فتقرير التلخيص هو بيان يسمح لأعضاء ، لمحكمة بالإلمام بوقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات وإجراءات .

ووضع التقرير وتلاوته هو إجراء جوهرى من إجراءات الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ولذلك يترتب على تخلفه لبطلان ، ولا يعنى عن ذلك لتخليص الشفوى لوقائع الدعوى ، بل أن يكون التقرير قد وضع من القاضى كتابة .

ومتى تم وضع تقرير التخليص فلا يهم بعد ذلك الذى أفرغ فيه قد يكتب بوجه ملف الدعوى او ورقة مستقلة ، كما أن إغفال التقرير لواقعة من وقائع الدعوى لا يترتب عليه بطلان التقرير إذا للخصوم الذى من مصلحته إلمام المحكمة بهذه الواقعة أن يوضحها فى مرافعته ، وإذا أغفل القاضى على التقرير فلا بطلان فى ذلك (نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٤)

ثانيا : نظر الدعوى واصدار الحكم وبعد تلاوة هذا التقرير - قبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء - تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق - م(٤١١) .

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الأحداث :

يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك (م ٣١) .

ويعنى ذلك أن إحالة الشارع جملة إلى القواعد التى تحكم سير الإجراءات أمام محكمة الجنح ، ولو كان الحدث متهما بجناية ، فقد أراد الشارع - رعاية لظروف الحدث وتدعيما لاحتمالات تأهيله - أن يجنبه الإجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات وتنطبق إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح إذا كان الحدث متهما بمخالفة أو كان معرضا للانحراف وتنطبق هذه الإجراءات كذلك إذا اختصت محكمة الأحداث بمحاكمة غير حدث .

وتنص المادة ٣٢ على أنه " لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير "

وتنص المادة ٣٣ على أنه " يجب أن يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية .

وإذا كان الحدث قد جاوزت سنة خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح "

وتنص المادة ٣٤ على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص.

وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج احد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك ، على انه لا يجوز فى حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماع ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم فى غيبته من إجراءات ، وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا .

وتنص المادة ٣٥ على أنه " يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث ، أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه .

كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة " .

وتنص المادة ٣٦ على أنه " إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى احد الأماكن المناسبة المدة التى تلتزم لذلك ، ويوقف السير فى الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص " .

وتنص المادة ٣٧ على أنه " لا تقبل الدعوى المدنية امام محكمة الأحداث " .

وتنص المادة ٤١ على أنه " إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنة جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون .

وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ، ثم ثبت بأوراق رسمية انه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها .

وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون .

وإذا حكم على متهم باعتباره حدثا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الذى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين بالفقرتين السابقتين " .

إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات :

تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ، ما لم ينص على خلاف ذلك " (م٣٨١ إجراءات)

فقد وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للإجراءات أمام محاكم الجنح وأورد عليها بعض الحكام الخاصة بمحكمة الجنايات ، ومفاد هذه القاعدة العامة هى أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فهناك قواعد خاصة تتميز بها المحاكمة أمام محكمة الجنايات وهذه القواعد تتصل بتحديد ميعاد التكليف بالحضور ، وتحقيق المحكمة اختصاصها ، وحق الخصوم فى المعارضة فى سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم ، وسلطة المحكمة فى الحبس الاحتياطي ، وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالإعدام ، والإجماع عند الحكم بالإعدام .

١- ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الجنايات يجب أن يكون قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثمانية أيام كاملة على الأقل (م٣٧٤) ويلاحظ أن هذا الموعد يرتبط بالمحكمة وليس بنوع الجريمة المنظورة أمامها .

وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة تطبيقا للقواعد العامة ، وهذا الميعاد أطول من ميعاد التكليف بالحضور فى الجنح والمخالفات ، فبقدر ما تزداد جسامة الجريمة تكون حاجة المتهم إلى ميعاد أطول لك يعد دفاعه ، وتطبق القواعد العامة إذا ثبت للمحكمة أن المتهم كلف بالحضور بميعاد أقل ما يقرره القانون .

٢- تحقيق محكمة الجنايات اختصاصها فقد نصت المادة ٣٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحه فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية ، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق ، تحكم فيها " وهذا النص تطبيق لقاعدة أن من سلطة المحكمة أن تحقق اختصاصها من تلقاء نفسها ، وتقضى بعدم اختصاصها إذا ثبت لها ذلك ، ولكن هذا النص خرج على القواعد العامة فى بعض ما قرره من أحكام ، فإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة – قبل تحقيقها فى الجلسة – تعد جنحة كان لها أن تحكم بعدم اختصاصها ، اى أنها لا تلتزم بذلك ، خلافا للقاعدة التى تجعل قواعد الاختصاص إلزامية.

وقد نصت المادة ٣٨٣ من قانون الإجراءات على أن " لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، ويقرر هذا النص لمحكمة الجنايات السلطة فى تقدير الارتباط بين الجنحة والجناية ، أى أنها لا تلتزم بما ارتأته فى هذا الشأن سلطة الاتهام ، فإذا رأت – قبل تحقيق الواقعة فى الجلسة – أنه لا وجه لهذا الارتباط ، كان لها (دون ان تكون ملزمة) أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية مباشرة ، وذلك لتتفرغ للنظر فى الجناية.(الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٠١ ص٥٢)

٣- حق الخصوم فى معارضة أقوال الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم ولذلك فقد خول المشرع فى المادة ٣٧٩ لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم .

يريد الشارع بذلك أن يكون الشهود محددين قبل الجلسة ، وان يكون موضوع شهادة كل منهم معروفا قبل الجلسة كذلك ، كى يستطيع كل خصم إعداد دفاعه على أساس الشهود الذين تسمع أقوالهم فى موضوعات معينة ، فإذا طلب خصم سماع شاهد غير من سبق إعلانهم ، فإن ذلك قد يقتضى تعديلا فى دفاع خصومه ، وقد يكون هذا التعديل غير ملائم لهم ، ومن ثم كان لكل منهم أن يعارض سماع ذلك الشاهد ، وتختص المحكمة بالفصل فى هذه المعارضة ، ولها بناء عليها أن تقرر استبعاد هؤلاء الشهود (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص٩٤٠)

٤- حق محكمة الجنايات فى الحبس الاحتياطي . فلمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضار ولها أن تأمر احتياطيا وان تفرج عنه بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا " (المادة ٣٨٠ إجراءات)

٥- إذا رأت محكمة الجنايات أن تحكم بالإعدام فيجب عليها قبل أن تصدر الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية وترسل إليه أوراق القضية ، ويجب على المفتى أن يبدى رأيه فى خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه ، فإذا انقضت المدة دون أبدا ، رأيه يكون للمحكمة أن تصدر حكمها فى الدعوى . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

حضور مدافع مع المتهم أمام محكمة الجنايات :

لقد أوجب المشرع حضور محام مع كل متهم بجناية أمام محكمة الجنايات على خلاف الحال بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات .

وبناء عليه إذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه.

وحتى يتسنى للمحامى القيام بواجبه فى الدفاع ويتحقق بذلك الغرض الذى من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامى مع المتهم فقد نظم المشرع إجراءات تعيينه فى مرحلة سابقة على المحاكمة .

فقد رأينا أن المحامى العام إذا صدر أمرا بإحالة المتهم بجناية إلى محكمة الجنايات فإنه يعين له محاميا من تلقاء نفسه وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التى تحال من قاضى التحقيق ، وفى الجنايات التى تحال لمحكمة الأحداث من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وإذا كان لدى المحامى أعذار يعين مدافع جديد " مادة ٣٧٥ " ، وكذلك أوجب القانون تمكين المحامى من الإطلاع على ملف القضية وفى حالة ما إذا كان الملف قد أرسل إلى رئيس محكمة الاستئناف لتحديد الدور الذى تنظر فيه ، فيحدد مستشار الإحالة للمحامى أجلا لا يجاوز أيام يودع فيه ، ملف القضية بقلم الكتاب للإطلاع عليها . (مادة ٢١٤)

وضمانا أيضا للدفاع فإنه إذا رأى المتهم اختيار محام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذى يتقدم به لحين حضور محاميه الموكل من قبل حتى ولو كان المستشار أو المحكمة قد عينا له محاميا ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المحامى الموكل من قبل المتهم قد انسحب من الجلسة بناء على رفض المحكمة الاستجابة إلى طلبه لسماع شاهدين سبق أن أصر على سماعهم بالتحقيقات بناء على أنه غير جاد فى طلبه فندب له المحكمة محاميا آخر وأجلت القضية لليوم التالى وقضت عليه بالعقوبة فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع إذا كان يجب عليها فى هذه الحالة أن تجيبه إلى طلبه ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر للدفاع عنه .

وتحقيقا لغرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلا بد أن يكون المحامى قد حضر إجراءات المحاكمة وبوشرت فى حضوره إذ يجب أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التى أجريت قد وقعت فى حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذى حرص علي المشرع ، ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامى بعض إجراءات التحقيق النهائى بسبب خارج عن إرادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقتضى مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم .

كذلك لا يجوز أن يكون المحامى المنتدب يتولى الدفاع عن المتهمين فى الجناية إذا تعددوا وكانت مصالحهم متعارضة . والحال كذلك إذا تبين للمحكمة أن هناك تعارضا بين مصالح المتهمين الذين وكلوا للدفاع عنهم محاميا واحدا . (أنظر نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ ، ٧ ديسمبر ١٩٥٤ ، ١٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٩٥٢ ، رقم ١٩ ، ٢٠ ، ٢١)

ومع ذلك فليس من الإخلال يحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة مادامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن موكليه كليهما بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو ولأن المتهم بالجنحة لا يجب أن يحضر معه محام . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٥٠ رقم ٩)

وقد ألزم القانون المحامى عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات بواجب الدفاع عن المتهم فى الجلسة سواء أكان المحامى معينا من قبل مستشار الإحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، أو كان موكلا من قبل المتهم . وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى الدفاع ، وفى حالة عدم قيامه بذلك تحكم عليه محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذ اقتضاها الحال وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا اثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (م٢٧٥) .

المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :

فقد نصت المادة ٣٨٤ على أنه " إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة ورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور " .

خصائص إجراءات المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات :

وأهم ما تتميز به إجراءات المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات أنه تنفى عنها صفة الشفوية والمواجهة بين الخصوم التى تتميز بها المحاكمة عادة : فقد نصت المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع اى ينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو احد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور . فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول ، تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها " . ويعلل هذا النص حرص الشارع على حضور المتهم شخصيا كى تعتبر محاكمته حضوريا ، ولا يغنى عن حضوره حضور مدافع عنه ، فأهمية الجريمة وخطورة العقوبة تقتضيان الحضور الشخصى ، فإذا لم يتح ذلك صدر الحكم غيابيا : وهو – على ما تفصله فيما بعد – مجرد " حكم تهديدى " ، ولكن الشارع أجاز أن يحضر وكيل أو قريب أو صهر للمتهم ليبدى عذره فى عدم حضوره

وللمحكمة السلطة التقديرية فى قبول العذر أو رفضه : فإذا قبلته حددت موعدا لحضور المتهم ، فتجرى محاكمته حضوريا ولا يقتصر حظر القانون على حضور مدافع ليبدى دفاعها فى الموضوع وإنما يحظر كذلك حضوره للدافع بعدم الاختصاص أو عدم القبول . ويجوز للمحكمة – من تلقاء نفسها – أن تأمر بإرجاء المحاكمة ، وتعين ميعادا لحضور المتهم ، ولا يحق له أن يتظلم من هذا القرار ، ويدعى أنه كان يتعين على المحكمة ان تحاكمه غيابيا : إذ لا مصلحة له فى ذلك ، فالحكم الغيابى محضر " حكم تمهيدى لا مصلحة للمتهم فى صدوره .

ولا يجوز للمحكمة أن تعتبر غياب المتهم قرينة على إدانته ، وإنما عليها أن تتحرى الحقيقة مما توافر لها من أدلة ، ومن ثم كان جائزا أن تصدر حكما بالبراءة فى غياب المتهم. (الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٠٧ ، ص٥٤)

سير إجراءات المحاكمة الغيابية :

وقد حددت المادة ٣٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية هذه الإجراءات فقد نصت على أن يتلى فى الجلسة أمر الإحالة ، ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية إن وجد اقوالهما وطلباتهما ، وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفل فى الدعوى " .

ويلاحظ أنه إذا كان المتهم مقيما خارج مصر فلا يجوز الحكم غيابيا إلا بعد إعلانه قانونا ويكون الإعلان بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة بنظر الدعوى بشهر على الأقل مع مراعاة مواعيد المسافة ، فإذا لم يحضر بعد إعلانه ، يجوز الحكم فى غيبته (٣٨٧) .

وإذا تعدد المتهمون المقدمون إلى محكمة الجنايات وحضر بعضهم وتغيب بعضهم اقتصر تطبيق إجراءات المحاكمة الغيابية على من تغيب منهم فى حين تطبق على الحاضرين الإجراءات المعتادة ، فقد نصت المادة ٣٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يترتب على غياب منهم تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (الأستاذ زكى العرابى ، جـ٢ رقم ١٠٩ ص٥٥ ، وانظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٨ ص٤٤) .

ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو احد أقاربه أو أصهاره ليبدى عذر المتهم فى عدم حضور ، فإذا قبلت المحكمة العذر ، عينت ميعادا آخر لحضور المتهم أمامها . (م٣٨٨)

وإذا رأت محكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته بعد اعلانه قانونا فلها ان تحكم بالبراءة أو بالإدانة .

وإذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم كان حكمها قطعى ، وليس مجرد حكم تمهيدى . وعليه فلا سقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا يقبل الطعن إلا من النيابة العامة بالنقض .

ويصير باتا إذا استندت النيابة العامة الطعن بالنقض أو تركت موعده ينقضى ، وسند هذا القول أن المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية جعلت سقوط الحكم الغيابى منوطا بحضور " المحكوم عليه " أو القبض عليه ، ولا يوسف المحكوم ببراءته بأنه " محكوم عليه " وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا النص يشير إلى سقوط العقوبة بمضى المدة ويجعل زوال الحكم منصرفا إلى العقوبة والتضمينات ، وهو ما لا محل له فى حالة الحكم بالبراءة.

وفى حالة الحكم بالإدانة فقد نصت المادة ٣٩٠ على أن " كل حكم يصدر بالإدانة فى غيبة المتهم يستلزم حتما حرمانه من أن يتصرف فى أمواله ، أو أن يديرها ، أو أن يرفع أى دعوى باسمه ، وكل تصرف او التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه. وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لإدارتها بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة فى ذلك ، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة ، ويكون تابعا لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب. وتنص المادة ٣٩١ على انه " تنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الأحوال الشخصية .

وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حسابا عن إداراته "

وتنص المادة ٣٩٢ على أنه ينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها والمفهوم أنها العقوبات التى لا ترد على الحرية - فالمحكوم عليه غائب وإنما تلك التى ترد على ماله أو تدخل فى عداد العقوبات الفرعية تبعية كانت ام تكميلية .

وتنص المادة ٣٩٣ على أنه " يجوز الحكم بالتضمينات من وقت صدوره ويجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة ، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرر المحكمة الابتدائية إعفاءه منها .

وتنتهى الكفالة بمضى خمس سنوات من وقت صدور الحكم "

وتنص المادة ٣٩٤ على أنه " لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، إنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها .

فالحكم الغيابى إذن يسقط بمضى المدة المسقطة للعقوبة رغم انه ليس حكما نهائيا ، وذلك كى لا يصبح المحكوم عليه غيابيا أحسن خطأ من المحكوم عليه حضوريا ، فيما يتعلق بانقضاء الرابطة الجنائية الإجرائية بالتقادم .

وتنص المادة ٣٩٥ على أنه " إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة .

وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها .

وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته ، يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة.

صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا :

يصير الحكم الغيابى بالإدانة باتا بناء على أحد سببين : الأول ، أن تنقضى منذ صدوره المدة المقررة لسقوط العقوبة بالتقادم ، ذلك أن القانون يحدد للشرط الفاسخ أجلا يتعين أن يتحقق خلاله كى ينتج أثره ، وهذا الأجل هو الفترة المحددة لسقوط العقوبة بالتقادم ، فإذا مضت هذه الفترة دون أن يتحقق الشرط فليس لتحققه بعد ذلك أثر بل أن مضى هذه الفترة دون تحقق الشرط يدعم الحكم ويحيله إلى حكم بات

وقد صرحت بذلك المادة ٣٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فذكرت أنه " لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة . وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها .

ويلاحظ أن الحكم يصير باتا فى ذات الوقت الذى تكتمل فيه مدة التقادم المسقط للعقوبة ، ويعنى ذلك انها لن تنفذ على الرغم من صيرورة الحكم باتا ، ومن أن القاعدة العامة فى الأحكام الباتة أنها واجبة التنفيذ وعلى هذا النحو ، كانت العقوبة التى يقضى بها الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات غير قابلة للتنفيذ على الإطلاق.

كما يلاحظ أن اقتصار الشارع على الإشارة إلى التقادم المسقط للعقوبة كسبب لصيرورة الحكم باتا يجعل البحث فى التقادم المسقط للدعوى الجنائية غير ذى محل ، ذلك أن هذا النوع من التقادم لا يدعم الحكم ، بل على العكس من ذلك ينهى الدعوى ويجرد إجراءاتها من الآثار القانونية وقد أقرت محكمة النقض هذه القاعدة ، فذكرت أنه " فى مواد الجنايات فان العقوبة المقضى بها غيابيا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعا لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية ، ولذلك فلا يجوز الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى جناية صدر فيها حكم غيابى " نقض ٩ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١٦ ص٢٢٧ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١١١ ص٥٣٨ ، وقد كانت محكمة النقض ترى فيما مضى غير ذلك ، فقد ذهبت الى ان الدعوى الجنائية هى التى تسقط بمضى المدة وكل ما فى الأمر أن القانون يطيل مدة التقادم فيجعلها المدة التى تسقط بها العقوبة ، وقد عبرت عن ذلك بقولها ان القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها وجعل مدة سقوطها مقتبسه بمدة سقوط العقوبة ومقدره بمقدارها تماما (نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٢٧ ص٤٤٧ وتسرى مدة التقادم المقررة العقوبة الجناية ولو قضى فى الجناية غيابيا بعقوبة الجنحة : نقض ١٩ مايو سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ١٢٣ ص٧٠٠)

أما السبب الثانى لصيرورة هذا الحكم باتا : فهو وفاة المحكوم عليه : ذلك أن الوفاة قبل استكمال التقادم مدته تجعل من المستحيل تحقق الشرط الفاسخ الذى يعلق القانون الحكم عليه ، فينقضى بذلك احتمال زواله ، ويعنى ذلك استقراره وصيرورته باتا .

الآثار التى تترتب على صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا :

يترتب على صيرورة الحكم الغيابى بالإدانة باتا أن تستقر على نحو باتا العقوبات التى نفذت ، وهى العقوبات المالية والسالبة للحقوق ، كما يصير هذا الحكم سابقة فى العود.

أما تنفيذ التعويض الذى قضى به الحكم ، فيستقر فى حالة التقادم أما فى حالة وفاة المحكوم عليه ، فإنه " يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة " (المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الثالثة) .

الحكم الغيابى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة :

إذا قضت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جنحة ، فلا يسقط هذا الحكم بحضور المتهم أو القبض عليه ، فهذه القاعدة مقررة لأحكام الإدانة بالجناية ، وليس هذا الحكم منها ، وبناء على ذلك فإن ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره .

الدفع ببطلان الحكم الغيابى :

بطلان الحكم الغيابى بالقبض على المتهم أو حضوره هو أمر متعلق بالنظام العام وليس مقررا لمصلحة المتهم ولذلك يجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقبل من المتهم المحكوم عليه غيابيا التنازل عن هذا البطلان ورضاؤه بما قضى به الحكم الغيابى إلا أن هذا البطلان المتعلق بالنظام العام لا يكون إلا بالنسبة لما قضى به الحكم الغيابى فى الدعوى الجنائية ، أما قضاؤه فى الدعوى المدنية فإن قبوله المحكوم عليه والمدعى المدنى يعتبر صلحا تتقضى به الدعوى المدنية ولا يؤثر بطبيعة الحال على وجوب إعادة إجراءات الدعوى الجنائية .

الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جنحة :

فقد نصت المادة ٣٩٧ على أنه " إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة "

وإذن فالجنحة المطروحة على محكمة الجنايات ، لا يسقط الحكم الغيابى الصادر فيها بالقبض على المتهم وتعاد المحاكمة من جديد اثر ذلك كما هو الحال فى الحكم الغيابى الصادر فى جناية ، وإنما تسرى فى صددها أحكام المعارضة فى الحكم الغيابى فى جنحة ، فيكون للمتهم المحكوم عليه غيابيا أن يقدم معارضة الحكم فى الميعاد المحدد قانونا للمعارضة ، وبغير ذلك لا يسقط الحكم بل يصبح قابلا لأن يصير حكما نهائيا بعدم المعارضة فيه وبعدم استئنافه .

كما أن إجراءات نظر الجنحة غيابيا فى الجلسة ، تجرى أمام محكمة الجنايات بذات النهج الذى تجرى عليه أمام محكمة الجنح والمخالفات الجزئية ، فتصدر محكمة الجنايات حكمها فى تلك الجنحة دون سماع الشهود وبعد الإطلاع على الأوراق ، فى حين أنه فى الجناية يجوز لها رغم إجراء المحاكمة عنها غيابيا ، أن تسمع الشهود إذا رأت ضرورة لذلك على ما سبق بيانه وتسرى فى هذه الحالة أحكام الحضور الاعتباري كذلك . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق) .

إجراءات المحكمة أمام محكمة النقض :

فنظام الجلسة فى محكمة النقض ، باعتبارها جهة القضاء العليا ، فقد بينته المادة ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض :

فتنص هذه المادة على أنه " تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه احد أعضائها ، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك " .

فمن نص هذه المادة يمكن إجمال إجراءات المحاكمة ، أمام محكمة النقض فيما يلى : تلاوة التقرير الذى يضعه احد أعضاء المحكمة ، وسماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الصوم ، تم تصدر المحكمة حكمها بعد الإطلاع على الأوراق .

ولا يقبل أمام محكمة النقض أى جدل موضوعى يتعلق بتقدير أدلة الثبوت ولا يجوز للمحكمة أن تجرى اى تحقيق موضوعى يتعلق بالوقائع .

غير أنه حين يطعن مرة ثانية بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى بعد نقض حكمها ، تحكم محكمة النقض فى الموضوع ، وفى هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت ، أى إجراءات محكمة الجنح المستأنفة ان كانت الواقعة جنحة أو إجراءات محكمة الجنايات إن كانت هى التى طرحت الواقعة عليها ، وهذه الإجراءات هى كما رأينا جملة إجراءات محكمة الجنح والمخالفات الجزئية . (راجع المادة ٤٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض السالف ذكره . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

أحكـام النقــض :

من المقرر أنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ، ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها .. مثال : المادة ٢٦٠ أج " أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها مع عدم الإخلال بحق المتهم فى التعويضات إن كان لها وجه دون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٦٦/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية س١٧ ٢٧٨)

إن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن المضرورة من الجريمة لا يملك بعد رفع دعوه أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض أن يلجأ إلى الطريق الجنائى إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة فإذا لم تكن قد رفعت عنها ، امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر ويشترط لسقوط حق المدعى بالحقوق المدنية فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة اتحاد الدعويين فى السبب والخصوم والموضوع . (نقض ١٩٥٥/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص١٠٩١)

إذا كانت النيابة العامة قد استعملت حقها الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية وباشرت التحقيق فى الواقعة ولم تنته منه بعد فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن ينتزعها منها باللجوء إلى طريق الادعاء المباشر .(نقض ١٩٨١/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٣ ص٩٨١)

إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته بنفسها فهو فى الحقيقة أمر منها بعدم وجود لإقامة الدعوى أيا كان سببه ، صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الحفظ الإدارة ، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه ، وهو أمر له - بمجرد صدوره - حجيته ويمتنع من العود الى الدعوى الجنائية مادام لازال قائما ولم يلغ قانونا ، ولا يغير من هذا النظر أن المجنى عليها لم تعلن بالأمر على ما تقضى به المادة ١٦٢ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية إذا أن كل ما لها أن تطعن فى القرار أمام الجهة المختصة لو صح أن باب الطعن لازال مفتوحا أمامها .(نقض ١٩٥٦/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٥٣٥)

الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى العمومية الذى تصدره النيابة بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها هو الذى منه من إقامة الدعوى العمومية إذا ظهرت أدلة جديدة أو إلغاء النائب العام فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، فإن لم تجر النيابة تحقيقا فى الدعوى ولم تصدر قرارا بالا وجه لإقامة الدعوى العمومية فإن حق المدعى المدنى يظل قائما فى تحريك الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٥٩١)

تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على تكليف لمتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية ، ولا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها إذا كانت الدعوى موجهه ضد موظف او مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها

وبين من ذلك أن المدعى المدنى لا يملك الحق فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجنح والمخالفات بالنسبة لما يرتكب الموظف ومن فى حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وان المشرع قد قصر حق تحرك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من السيد النائب العام أو المحامى أو رئيس النيابة وفقا لأحكام المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض ١٩٧١/٣/١ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص١٧٨ ، نقض ١٩٨٥/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ص١٧٦) .

لما كانت الوقائع المنشورة والتى نسب المدعى بالحق المدنى إلى المتهمين نشرها متهما إياهم بالقذف والسب والبلاغ الكذب تتعلق بصفته عضوا بلجنة مراجعة الأغاني بهيئة الإذاعة والتليفزيون ولست موجهه إليه بصفته من آحاد الناس ، ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات بنظر الدعوى ولا عبرة بكون المدعى بالحق المدنى أقام الدعوى بشخصه طالما أن وقائع القذف والسب موجهه إليها وليس إلى اللجنة ومن فإن محكمة الجنايات إذ جحدت اختصاصها تكون قد خالفت القانون مما يتعين معه تعيين محكمة جنايات القاهرة محكمة مختصة بنظر الدعوى . (نقض ١٩٨٤/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٥ ص٤٣١) .

الأصل – متى صح الإعلان بداءة – أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة إلى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها ، إلا انه من جهة أخرى إذا بدى للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافيا للسير فيها يتحتم دعوى الخصوم للاتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوى إلا بإعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق به . (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ س١٨ ق١٣٩ ص٧٠)

لا تتصل المحكمة بالدعوى من غير الطريق الذى رسمه القانون (نقض جلسة ١٩٦١/١٠/٣ س١٢ ق ١٧٣ ص٨٧٢)

إذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا اصليا لان الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأه . (نقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ق٩٩ ص٤٥١)

من المقرر أنه إذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لإبداء أوجه دفاعه وللمحكمة ألا تقبل التأجيل للاستعداد إذا ما رأت أنه لا عذر للمتهم فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون إعطائه إياها من تاريخ الإعلان إلى يوم الجلسة فإذا حضر غير مستعد فتبعة ذلك لا تقع إلا عليه إذ لا شأن للمحكمة فيه ولا فرق فى هذا الصدد بين المتهم ومحاميه إذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كما هو الحال فى مواد الجنح والمخالفات .(الطعن رقم ٥٧٠٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٢/٣/١١ س٣٣ ص٣٣٥)

يجب على المحامى أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور إليها ، فإذا طرأ عليه عذر قهرى يمنعه من القيام بواجبه ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون على المحكمة – متى تبينت صحة عذره – أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه . (نقض جلسة ١٩٧٨/٢/١٣ س٢٩ ق٢٧ ص١٥٩)

طلب التأجيل للاستعداد دون ادعاء بطلان إجراء التكليف بالحضور أو عدم الإعلان فى الميعاد ، يكون خاضعا لتقدير المحكمة بلا معقب عليها ، ولا إلزام بالرد عليه إذ أن القانون يوجب عليه أن يحضر الجلسة مستعدا مادام قد أعلن فى الميعاد . (نقض جلسة ١٩٥٣/١٠/١٢ س٥ ق٣ ص٦)

من سلطة المحكمة أن ترفض طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت انه غير جدى ولم يقصد به إلا تأخيرا الفصل فى الدعوى ، و إذا فإذا رفضت المحكمة طلب التأجيل وكان المتهم معلنا بالحضور للجلسة حسب القانون فلا يصح أن ينسب إليها خطأ فى ذلك (جلسة ١٩٤٧/١/٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق٢٧٦ ص٢٧٠)

لا يؤثر فى صحة الإعلان أن يكون قد تم لأقل من الأجل المحدد فى المادة ٢٣٣ إجراءات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة وليس من شانه أن يبطله كإعلان مستوف للشكل القانونى وإنما يصح للطاعنة – وفقا لنص المادة ٣٣٤ إجراءات – إذا ما حضرت أن تطلب أجلا لتحضير دفاعها استيفاء لحقها فى الميعاد الذى حدده القانون وعلى المحكمة إجابتها إلى طلبها وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة . (نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ س٣٢ ق١٧٢ ص٩٨١)

لا يؤثر فى صحة الإعلان أن يحصل بميعاد يوم واحد بدلا من ثلاثة ، لأن ذلك ليس من شانه أن يبطله كإعلان مستوف الشكل القانونى وإنما يكون له أثره فى الحكم الذى يصدر بناء عليه .(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٧ ص٢٠)

لا يشترط قانونا لصحة إعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى أمامها الدعوى ، ومن ثم فغن نعى الطاعن ببطلان ورقة الإعلان لإغفال ذكر ذلك البيان بها يكون على غير سند (نقض جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦ س٢٣ ق٢٨٥ ص١٢٧٢)

ليس من الضرورى إعلان المتهم قبل المحاكمة بمادة العودة بل يكفى طلبها فى مواجهته بالجلسة على أساس أن العود ظرف مشدد . (جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق٢٢ ص٢٣)

إن المادة ١٥٨ تحقيق لا تستلزم فى إعلان متهم بالحضور لدى محكمة الجنح لمحاكمته على ما هو مسند إليه ، سوى ذكر التهمة ومواد القانون المطلوب تطبيقها ، وليس فى المواد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى ما يشير إلى أن الشارع أراد أن يكون فى الإعلان الصادر إلى المتهم بيانات خاصة متعلقة بالجريمة ، فيكفى إذن فى هذه الحالة أن تكون ورقة التكليف بالحضور الصادرة من المدعى المدنى مشتملة كذلك على التهمة ومواد القانون كما هى الحال فى الإعلان الصادر من النيابة العامة .(جلسة ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٨٥ ص٢٥٤)

يجب إعلان المتهم لشخصه أو فى موطنه ، ومكان العمل ليس موطنا يجوز إعلانه فيه. (نقض جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٧ س٣٩ ق ١٤٧ ص٩٦٦)

تسليم ورقة الإعلان إلى احد المذكورين فى المادتين ١٠ و ١١ مرافعات لعدم وجود المعلن إليه فى موطنه اعتبار ذلك قرينة على علمه بالجلسة ما لم يدفعا بإثبات العكس (نقض جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ س٣٨ ق١٩٦ ص١٠٧٨)

المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لاستلام الإعلان وانه طالما أن الثابت من مطالعة اصل ورقة الإعلان ان المحضر انتقل الى موطن الطاعن وخاطب من أجاب بأنه تابعه ولغيابه سلمه صورة الإعلان فإن هذا يكفى لصحة الإعلان . (نقض جلسة ١٩٧٧/١/١٧ س٢٨ ق٢٣ ص١١١)

المحضر غير مكلف بالتحقيق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة ١٠ مرافعات طالما ان هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه ، كما أن الإخطار غير لازم إلا فى حالة تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فى حالة امتناع من ورد بيانهم فى المادة العاشرة عن استلامها .(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/١٣ س٢٨ ق٧٦ ص٣٥٣)

لا يجدى الطاعن بعد تسليم الإعلان بمسكنه الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الإعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحة ، ولا المنازعة فى إقامته الفعلية لان المنازعة فى الإقامة الفعلية تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض.(نقض جلسة ١٩٧٧/١/١٧ س٢٨ ق٢٢ ص١١١)

متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ او بدء الميعاد فإن اى طريقة أخرى لا تقوم مقامه تتم إجراءات الإعلان وفقا للمادة ٢٣٤ إجراءات بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، وتوجب المادة ١٢ من القانون الأخير على المحضر عند تسليم الإعلان إلى مأمور القسم أن يوجه إلى المعلن إليه كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة وأن يبين ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته ، وترتب المادة ٢٤ من ذات القانون البطلان على مخالفة حكم المادة المذكورة ، ولما كانت ورقة إعلان الطاعنة للجلسة التى حددت لنظر معارضتها قد اكتفى فيها المحضر بإثبات إعلانها مع كاتب أول القسم دون توجيه خطاب موصى عليه يخبرها فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة فإن الإعلان يكون باطلا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة إعلان الطاعنة لتلك الجلسة وقضى فى موضوع المعارضة باطلا مما يتعين معه نقضه .(جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ س٢٠ ق١٤٩ ص٧٣٨) .

من المقرر قانونا أن الأصل فى إعلان الأوراق طبقا للمادتين ١١ ، ١٢ مرافعات أنها تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيلة أو خادمه أو لمن كان ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر ضد الطاعن أعلن إليه مخاطبا مع نجله المقيم معه لغيابه وقد وقع بإمضائه بما يفيد استلام الإعلان فإن إعلان هذا الحكم يكون قد تم وفق القانون .(نقض جلسة ١٩٦٤/٦/٣٠ س١٥ ق١٠٥ ص٥٣٢)

الإعلان لا يثبت إلا بورقة من أوراق المحضرين مثبتة لحصوله ، لأنه متى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعوى كان هذا الشكل هو وحده الدليل القانونى على حصول هذا الإجراء فلا يجوز الاستدلال عليه بأى دليل آخر مستمد من غير ورقة الإعلان ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل . (نقض جلسة ١٩٦٤/٥/١٨ س١٥ ق٧٥ ص٣٨٤)

توجب المادتان ١٠ ، ١٢ مرافعات إيضاح بيانات موطن الطاعن الذى لم يجده المحضر فيه واسم من وجده عند الإعلان وسبب امتناعه بورقة الإعلان حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى سبقت تسليم الصورة الى جهة الإدارة وإغفال هذه البيانات فى ورقة الإعلان يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ مرافعات ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا الى هذا الإعلان الباطل يكون معيبا مما يستوجب نقضه .(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/٩ س٢٥ ق٣٧ ص١٨٢)

توجب المادة ١٢ مرافعات عند تسليم الإعلان لمأمور القسم أن يخطر المحضر المعلن إليه بخطاب موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة وترتب المادة ٢٤ من هذا القانون البطلان على مخالفة ذلك . (نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ س١٢ ق٢١٢ ص١٠٠٧)

بطلان الحكم لعدم إعلان المتهم أمر يتعلق بالإجراءات التى تحصل قبل المحاكمة ومن الواجب إبداؤه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود وإلا سقط الحق فيه .(نقض جلسة ١٩٥٩/٣/١٦ س١٠ ق٦٨ ص٣٠٨)

إن الغرض الذى رمى إليه الشارع فى المادة ١٣ مرافعات من إيجاب توقيع شاهدين على اصل الإعلان وصورته معا أنما هو ضمان إيصال الإعلان إلى شخص المعلن إليه ، فكلما تحقق هذا الغرض فى الواقع فلا وجه للتمسك ببطلان الإعلان لعدم توقيع شاهدين عليه .(جلسة ١٩٣٦/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٤٧١ ص٦٠٢)

من المقرر أنه مادام رجال الإدارة العامة قد بحثوا عن المتهم فلم يستدلوا عليه ولا على محل إقامته ، فإعلانه وهو هارب فى مواجهة النيابة يكون صحيحا ، وإعلان المتهم للإدارة وفقا لنص المادة (٢/٢٣٤) إجراءات جنائية يعد إعلانا صحيحا . (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ س٢٤ ق ١١١ ص٥٣٨) .

يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، ولما كانت المادة ١١ من هذا القانون تقضى بأن تسلم ورقة الإعلان الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، كما تقضى المادة ١٢ منه بأنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى احد من المقيمين معه المبينين فى تلك المادة ، فإذا لم يجد أحدا منهم وجب أن يسلمها حسب الأحوال - إلى مأمور القسم أو العمدة وشيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ، ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ، وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى اصل الإعلان وصورته ، لما كان ذلك فإن ورقة إعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة والتى اكتفى المحضر فيها بإثبات إعلانه مع مندوب القسم لإغلاق محله تكون باطلة . (نقض ١٩٥٢/٥/٧ مجموعة المكتب النى س٣ ص٩٨٠)

الأصل طبقا للمادة ٣٦٩ إجراءات جنائية أن تنعقد محاكم الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك . (نقض جلسة ١٩٥٥/٤/٢٦ س٦ ق٢٧٥ ص٩٢٢)

إن ما نصت عليه المادة ٣٧٠ من قانون محاكم الإجراءات الجنائية من تحديد افتتاح كل دور من ادوار انعقاد محاكم الجنايات قبله بشهر بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف ونشر هذا القرار بالجريدة الرسمية – ولم تهدف إلا وضع قواعد تنظيمية فى الأحوال العادية التى لا تطرأ فيها ضرورة توجب الاستعجال ولا يترتب على مخالفته أى بطلان .(نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية س٩ ص٤١٩)

لمحكمة الجنايات أن توالى عملها فى نظر الدعاوى المعروضة علها فى دور الانعقاد حتى تنتهى ولو جاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاته .(نقض جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ س٣٥ ق ٧٦ ص٣٥٣ ، نقض ١٩٥٤/٣/٣١ س٥ ق١٤٩ ص٤٣٩)

القانون لا يقضى ببطلان الإجراءات الجنائية التى تحصل فى أيام الأعياد وعليه فلا يكون انعقاد جلسة محكمة الجنايات فى أول يوم من أيام عيد الفطر سببا للبطلان .

إنه وإن كان الأصل أن إجراءات المحاكمة لا تجوز مباشرتها فى الأعياد وأيام العطلة الرسمية ، إلا أن ذلك ليس من النظام العام ، فلا بطلان إذا ما بشرت أى إجراء فى تلك الأيام مادام الخصوم لم يعترضوا عليها .(نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢٦٧ ص٥٢٥)

البين من مقارنة المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ إجراءات جنائية أن المشرع أطلق حق الندب لوزير العدل عند توافر حالة الضرورة ليتسع بحيث يشمل ندب أى رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس فى أى محكمة من محاكم الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ولم يقيده بالقيد الذى نص عليه فى المادة ٣٦٧ ، إذ قصرت الندب الوارد بها عند توافر حالة الاستعجال على رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ، فمتى بان من الإطلاع على القرار الصادر من وزير العدل أنه صدر بندب وكيل محكمة القاهرة الابتدائية للجلوس بمحكمة جنايات أسيوط ، فإن هذا القرار يكون قد صدر وفقا للقانون وبمقتضى الحق المخول لوزير العدل بنص المادة ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية .(نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية س٢٦ ص٤٥٨) و نقض ١٩٥٦/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٨٤٢)

ندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو أحد وكلائها المنتدبين للعمل بإدارة التفتيش القضائى للجلوس بمحكمة الجنايات لا يترتب عليه بطلان تشكيلها ، ذلك أن ندب رئيس المحكمة الابتدائية أو وكيلها للعمل بإدارة التفتيش القضائى لا يرفع عنها أيهما صفة القاضى أو يخلع عنه ولاية القضاء .(نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٣٩٤ ، نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٦٢٢)

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية لم ينسخ مما أورده من أحكام المادتين ٣٦٢ و ٣٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فبقيت هاتان المادتان معمولا بهما تكمل أحكامها أحكام القانون الجديد ، ومن ثم يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائية ولاية القضاء المخولة لهم بموجب المادتين سالفتى الذكر. (نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٢٦ س١٨ ق١٧٦ ص٨٧٥)

المادة ٣٧٢ إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٩٥٣/١١/١٢ تجيز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ، كما تجيز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٠ س٧ ق١١٦ ص٣٩٤) .

إذا كان يبين من الإطلاع على الأوراق أن ممثل النيابة ترافع وشرح ظروف الدعوى على حين لم يثبت أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم اى وجه من وجوه المعاونة له فإن حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت حكمه تقديره ، ومن ثم تكون إجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة . (نقض ١٩٧١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية س٢٢ ص٢٢٥)

المدافع الذى يندب للدفاع عن متهم بجناة يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لا شكليا ، ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع ، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب إليه أى تقصير فى ذلك . (نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ص٤٥٦)

إن وجود محام بجانب المتهم فى المواد الجنائية للدفاع عليه لا يقتضى أن يلتزم المحامى خطة الدفاع التى يرسمها لنفسه ، بل للمحامى أن يرتب الدفاع كما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا رأى ثبوت التهمة على المتهم من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له ان يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفيا أوجه الرأفة التى يطلبها له ، ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شئ من أقواله فى إدانة المتهم . (نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ س٣٤١ ص٤٤٦)

إنه لما كان مهمة المحامى فى المواد الجنائية هى مساعدة المتهم ومعاونته الدفاع بتقديم جميع الأوجه التى يرى أن الدفاع يقتضيها ، سواء كانت متعلقة بالموضوع أم بالقانون ، كان للمتهم – وهو صاحب المصلحة – أن يتقدم بما يبدو له هو ونفسه من دفاع أو طلب ، وكان على المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض مع وجهة نظر المحامى .(نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٣٥٩)

يكفى ان يتولى محام الدفاع عن المتهم – سواء كان هذا المحامى موكلا او نيابة عن المحامى الموكل أو منتدبا من المحكمة أو حضر من تلقاء نفسه – مادام لم يبد من المتهم أى اعتراض .(نقض ١٩٧٩/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٤٦)

إذا غيرت المحكمة وصف التهمة بعد سماع الشهود من جنحة إحداث إصابة إلى جناية ضرب نشأت عنه عاهة ، وفى أعقاب هذا التغيير طلب إليها المحامى عن المتهم التأجيل فلم تستجب له وندبت محاميا آخر للمرافعة عنه ، فإنه مادام المحامى المنتدب لم يحضر سماع الشهود بالجلسة بل كان عمله مقصورا على إبداء المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا فى حضرة محام آخر وهو المحامى الأصيل ولم يعد سماعهم فى حضوره ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مقاما على إجراءات تنطوى على إخلال ظاهر بحقوق الدفاع . (نقض ١٩٤٦/٥/٢١ المجموعة الرسمية س٤٧ ص٣٧٩)

مناقشة الطبيب الشرعى – والتى اعتمد عليها الحكم فى قضائه بالإدانة – فى جلسة مثل فيها الطاعن بغير محام يعيب الحكم ببطلان الإجراءات والإخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٧٢/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية س٢٣ ص٥١١)

حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات واجب قانونا وحق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة فى تعيينه ، فإذا اختار المتهم محاميا وتمسك بضرورة حضوره – صراحة او ضمنا – ليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر إلا إذا كان المحامى المختار قد بدأ منه ما يدل على أنه يعمل تعطيل السير فى الدعوى وهو ما لم يكشف الحكم عنه ، مما ينتج عنه بطلان إجراءات المحاكمة لابتنائها على إخلال بحق الطاعن فى الدفاع .(نقض ١٩٦٧/١٠/٢ مجموعة القواعد القانونية س١٨ ص٩٢٦)

إن القانون قد أوجب حضور محام مع المتهم فى الجناية ، وإذن فإذا كانت المحكمة بعد إن امتنع المحامى الحاضر عن إبداء الدفاع ، وطلب التأجيل وأصر عليه حتى يحضر محامى المتهم الأصلى ، وقد رأت عدم إجابته الى طلبه ولم تندب محاميا آخر يطلع على أوراق الدعوى ويترافع بما يراه محققا لمصلحة المتهم فيما جد من تحقيق ومعاينة بل فصلت فيها بإدانة المتهم دون أن تتيح له الفرصة لإبداء دفاعه كاملا ، فإن هذا التصرف من جانبها ينطوى على إخلال بحق المتهم فى الدفاع يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .(نقض ١٩٥٥/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص٧٣٨)

لا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه. (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٩١٨)

انه وان كان من المقرر أنه لا يلزم فى القانون أن يحضر مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات أكثر من محام واحد ، إلا أنه متى كان الثابت ان الطاعنين قد وكلوا اثنين من المحامين للدفاع عنهم وأشاروا فى مذكرة أسباب طعنهم الى أن المحامين الموكلين اتفقا على المشاركة فى إبداء الدفاع وتقسيمه بينهما وكان يبين من الإطلاع على جلسة المحاكمة أن احدهما حضر الجلسة وتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور زميله الذى حال عذر قهرى دون حضوره ، وأصر فى ختام مرافعته على هذا الطلب إلا أن المحكمة التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثول المحامى الحاضر دون أن يفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابة الطلب وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من التأجيل لم يكن إلا عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها يعد إخلالا بحق للدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة . (نقض جلسة ١٩٧٤/١/٢٠ س٢٥ ق١٤٨ ص٦٩١)

لا ينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين من الطاعنين ، ذلك أن ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد إجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد . (نقض جلسة ١٩٧٣/٥/١٣ س٢٤ ق١٣٠ ص٦٣١).

ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام موكلا كان أو منتدبا بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد إجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد . (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١ س١٩ ق٧٣ ص٣٨٣)

من المقرر أن استعداد المدافع أو عدم استعداده أمر موكول الى تقديره حسبما يمليه عليه ضميره ويوصى به اجتهادات وتقليد مهنته

لما كانت الطاعنة لم تطلب توكيل محام للدفاع عنها وكان المحامى المنتدب قد ترافع فى الدعوى حسبما أملته عليه واجبات مهنته ورسمته تقاليدها فإن دعوى الإخلال بحق الدفاع أو بطلان الإجراءات لا يكون لها وجه .(نقض جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ س٣٣ ق٩٩ ص٣٧٠)

المحامى حر فى أداء مهمته حسبما يمليه عليه ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته مادام الثابت ان محاميا حضر مع المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعى على الحكم أنه أخل بحقه فى الدفاع بمقولة أن محاميا واحدا حضر عنه وعن متهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعا ضئيلا .(نقض جلسة ١٩٥١/١١/١٥ س٣ ق٥٤ ص١٤٣)

لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة ندبت محاميا لكل من الطاعنين اللذين لم يبديا اعتراضا على ذلك ، كما أثبت بالمحضر أن المحكمة أعطت الدفاع الوقت الكافى للإطلاع وقد ترافع المحاميان فى الدعوى على الوجه المثبت بمحضر الجلسة دون أن يطلب أيهما أجلا للدفاع ، وكان من المقرر أن استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، فإنه لا يكون هناك محل لما ينعاه الطاعنان فى هذا الخصوص. (نقض جلسة ١٩٨٤/١٠/٩ س٣٥ ق١٤٢ ص٦٥١)

إن وجود محام بجانب المتهم فى المواد الجنائية للدفاع عنه لا يقتضى أن يلتزم المحامى خطة الدفاع التى يرسمها المتهم لنفسه ، بل للمحامى أن يرتب الدفاع كما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فإذا رأى ثبوت التهمة على المتهم من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له أن يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التى يطلبها له . ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شئ من أقواله فى إدانة المتهم .(نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٣٤١ ص٤٤٦)

تعارض المصلحة الذى يوجب إفراد كل متهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه اساسه الواقع ، ولا يبنى على احتمال ما كان بوسع كل متهم ان يبديه من اوجه الدفاع ، ما لم يبده بالفعل . (جلسة ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ٨٥٢٤ س٦١ق)

تعارض المصلحة فى الدفاع يقتضى ان يكون لكل متهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع المتهم الآخر معه بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنهما معا ، أما إذا التزم كل منهما جانب الإنكار ، ولم يتبادلا الاتهام فلا محل للقول بقيام التعارض بينهما .(جلسة ١٩٩٣/٤/١٣ الطعن رقم ٤٩٢٧ س٦١ق)

إن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل كل منهما عن الآخر لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيئ له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/٧ س٦ ق٩١ ص٢٢٦)

لا يمنع القانون أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين فى جريمة واحدة مادامت ظروف الواقعة على نحو ما استخلصه الحكم لا يؤدى إلى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم .(نقض جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ ق٤٢ ص٢٠٥)

إسناد تهمة إحراز المخدر إلى الطاعنة وتهمة حيازة المخدر ذاته إلى زوجها يتوفر بها التعارض بين مصلحتيهما ويوجب إقامة محام لكل منهما . (نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٧ س٢٣ ق١٢٨ ص٥٨١)

القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم . ومناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع هو أن القضاء بإدانة احد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر .(نقض جلسة ١٩٧٢/١/٩ س٢٣ ق٩ ص٣٠)

إن القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم وتعارض المصلحة الذى يوجب إفراد كل متهم بمحام خاص يتولى عنه أساس الواقع ولا يبنى على احتمال ما كان يسع كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع مادام لم يبده بالفعل .(نقض جلسة ١٩٧٩/١/٨ س٣٠ ق ٤ ص٢٤)

إنه وإن كان الواجب قانونا على المحكمة ألا تقبل أن يتولى مدافع واحد أو هيئة واحد المرافعة عن المتهمين فى جريمة مطروحة أمامها فى حالة تعارض مصلحتهم فى الدفاع تعارضا من شأنه ألا يهيئ للمدافع الواحد الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره اى المتهمين ضد الآخر بحيث إذا أغفلت مراعاة ذلك فإنها تخل بحق الدفاع إخلالا يبطل حكمها ، إلا أنه إذا كان الثابت أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عينت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى منها مساعدة كل متهم غير من تولى مساعدة المتهم الآخر ، ومحص كل فريق بها الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه بما فى ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه ، ففى هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامى فى المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية فى الواقع . ومادام كل متهم قد اخذ حقه فى الدفاع وأتيح له أن يتناول بكامل الحرية تفنيد ما أسنده زميله إليه فقد انهار كل أساس يقوم عليه القول بحصول إخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٦٥ ص٥٠٠)

إن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيئ له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .(نقض ١٩٥٤/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص٢٦٦)

مناط التعارض فى المصلحة أن يكون لأحد المتهمين دفاع يلزم – عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنها .(نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية س٢١ ص٩١٨)

إذا كان الواضع من الأدلة التى استند إليها الحكم أن ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حدود القدر المتيقن وهو الشروع فى القتل فى حق احد المتهمين لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فلا تقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص .(نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ س١٨ ق١٨٢ ص٩٠٤)

لما كان من الواضح من الأدلة التى استند إليها الحكم فى ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين لا يؤدى الى تبرئة المتهم الآخر من التهمة التى نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فلا تقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به .(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١٤ س١٧ ق٢٦ ص١٤٥)

إنه لما كانت مهمة المحامى فى المواد الجنائية هى مساعدة المتهم ومعاونته فى الدفاع وتديم جميع الأوجه التى يرى أن الدفاع يقتضيها ، سواء أكانت متعلقة بالموضوع أم بالقانون ، كان للمتهم – وهو صاحب المصلحة – أن يتقدم بما يبدو له هو نفسه من دفاع أو طلب ، وكان على المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض مع وجهة نظر المحامى .(نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق٢٨٠ ص٣٥٩)

المدافع عن المتهم الذى يندب لهذا الغرض يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لا شكليا ، ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع ، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم فإن وجد المتهم معترفا اعترافا صحيحا بجريمة كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب إليه أى قصير فى ذلك .(جلسة ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق٣٥٣ ص٤٥٥)

فرض الشارع عقوبة الغرامة على كل محام – منتدبا كان أو موكلا – فى جناية إذا لم يدافع عن المتهم أو يعين من يقوم مقامه فى الدفاع عنه ، فضلا عن المحاكمة التأديبية (جلسة ١٩٨٧/٤/١٤ الطعن رقم ٩٣٤٨ لسنة ٥٦)

الحكم الذى تصدره محكمة الجنايات بتغريم محام وفق نص المادة ٣٧٥ إجراءات من قبيل الأحكام الولائية أو الإدارة القضائية والتظلم منه يكون بالالتجاء إلى المحكمة التى أصدرته . (نقض جلسة ١٩٨٦/١/٢٧ س٣٧ ق٣١ ص١٥٢)

حق الدفاع أمام القضاء الجنائى :

لقد عنيت الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة فكان لكل خصم إذا شاء أن يحضر معه مدافع فى إجراءات التحقيق الإبتدائى سواء كانت الواقعة جنائية أم جنحة مخالفة واستثناء من قاعدة أن حضور المحامى إجراءات التحقيق الإبتدائى أمر جوازى نصت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى غير حالة التلبس وحالة الرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد ، وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذ أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " ، يقرر الشارع بهذا النص ضمانا هاما للمتهم يتمثل فى حقه ألا يستوجب إلا بعد دعوة محاميه للحضور ، ويستتبع ذلك فى الغالب أن يحضر المحامى الاستجواب وان يكون له دور اجرائى محدود بينه القانون – وعلة هذا الضمان – كما تقول محكمة النقض – أنه " تطمين للمتهم وصون لحرية الدفاع عن (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ١٧٦ ص٨٩١ ، ١٨ إبريل سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ١٤٧ ص٦١٧)

وفى تعبير آخر فإن حضور المحامى إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه ، فيجعله يحسن الرد والمناقشة ، وبالإضافة الى ذلك فإن المحامى قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة الى المتهم ، وقد يكون اقتراحه مفيدا للتحقيق فيأخذ به التحقيق وفى الأمرين مصلحة للتحقيق .

ويتعين بعد ذلك بيان ماهية التزام المحقق ، ثم مجاله : فما يلتزم به المحقق هو دعوة محامى المتهم للحضور إن وجد ، ويعنى ذلك أن المحقق لا يلتزم بأن يخطر المتهم بحقه فى أن يكون له محام ، فذلك علم بالقانون مفترض ، ولا يلتزم بان يعين محاميا للمتهم بجناية قبل استجوابه ، وذلك فرق اساسى بين مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، ويعنى ذلك أن حضور المحامى أثناء الاستجواب هو من شأن المتهم ، فلا يلتزم المحقق بشئ إذا كان المتهم لم يعين محاميا له ، وليعلم المحقق باختيار المتهم محاميا له ، فقد واجب الشارع عليه أن " يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن " ، ويعنى ذلك أن على المتهم أن يسلك هذين الطريقين اللذين حددهما القانون على سبيل الحصر كى يلتزم المحقق بدعوة محاميه .(نقض ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النفض س١١ رقم ٣٢ ص١٥٨) .

ولكن فى نطاق كل طريق على حدة لم يفرض القانون على المتهم شكلا معينا فى تقريره وقد جاز الشارع للمحامى أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان بدلا من المتهم . أما مجال هذا الالتزام فمقتصر على المتهم بجناية ، فلا يلتزم المحقق بدعوى محامى المتهم بجنحة للحضور أثناء استجوابه ، واخرج الشارع من نطاق هذا الالتزام حالتى " التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة " فكأن الفرق بين الجنايات والجنح فى هذا الشأن هو أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب وجوبية فى الجنايات جوازية فى الجنح لكن لا يمكن فى اى من الحالتين منع المحامى من الحضور إذا شاء ذلك تحت جزاء البطلان .

وقد رسم الشارع للمحامى دورا إجرائيا محدودا حين يحضر مع المتهم أثناء استجوابه وقد بينه فى قوله " ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر " ، فليس للمحامى أن يوجه من تلقاء نفسه سؤالا الى المتهم أو من يواجهه المحقق بهم ، وليس له أن يدخل فى نقاش مع المحقق أو يدلى بدفاع لمصلحة المتهم ، وإنما عليه أن يطلب الإذن من المحقق فى الكلام ، فإذا لم يأذن له تعين على المحقق أن يثبت هذه الواقعة فى المحضر ، أى واقعة عدم الإذن له ، وهذا البيان يعين محكمة الموضوع على تحديد أهمية ما كان المحامى يريد قوله ، وعلى تقدير قيمة الاستجواب تبعا لذلك ، وحرصا على تمكين المحامى من أداء هذا الدور ، فقد أوجب الشارع تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق .

إطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة :

لقد نصت المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب السماح للمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك ، وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " ، وعليه هذا النص - كما قدمنا - هى تمكين المحامى من العلم بإجراءات التحقيق التى اتخذت والأدلة التى استخلصت منها كى يستطيع أداء دوره الذى أناطه القانون به ، ويقتصر التزام المحقق على مجرد تمكين المحامى من الإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ، أى وضع ملف التحقيق تحت تصرفه فى ذلك الموعد ، ويستوى بعد ذلك أن يطلع المحامى فعلا على التحقيق ، ولو كان قد جرى فى غيبة المتهم .

جزاء منع المحامى من الإطلاع على التحقيق :

لم ينص القانون على جزاء صريحا على منع المحامى من الإطلاع على أوراق التحقيق . ولما عرض الأمر على المحكمة العليا لم سعيها إلا أن تقرر امكان منع الخصوم أو محاميهم من الإطلاع على الأوراق فى حالة تقرير سرية التحقيق .

ولكن عرض عليها الأمر فى غير هذه الحالة ذهبت إلى انه إذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم فإن هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا عدم السماح بغير مصفى لمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته . (نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

حق الدفاع أثناء المحاكمة :

إذا كان دور الدفاع فى التحقيق الإبتدائى مقصورا على التقدم بالدفوع والطلبات فإن دوره فى المحاكمة اكبر من ذلك وأخطر حيث يصبح عليه عبء منافسة الأدلة المطروحة ضد المتهم مناقشة تتطلب الصبر والفطنة لإظهار أوجه الضعف والتناقض التى قد تكون فيها .

ومن أهم خصائص المحاكمات فى الشرائع الحديثة تقيد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وإفساح صدرها لأوجه دفاعهم إلى الحد الذى تتطلبه طبيعة الدعوى وظروفها ، والذى يمكن معه أن يقال إن الخصم قد استوفى دفاعه ، وينطبق ذلك على القضاءين الجنائى والمدنى معا .

وإذا لم يكن المحامى مستعد للمرافعة ، جاز له طلب تأجيل الدعوى للإطلاع والاستعداد ، ولا تتردد المحاكم عادة فى إجابته الى طلبه إذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ولكن قد يرفض القاضى طلب التأجيل الانتفاء مبرراته ولا يكون هناك بطلان. فقد قضى بأنه " ليس للمتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه ، ما دام المحامى لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيدا بما يبرره " (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣١ ص٢٥ و ١٩٣١/٢/٥ ج٢ رقم ١٧٩ ص٢٣٧) وبأنه " القانون لم يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه ، فإذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إلى جلسة المحاكمة إعلانا صحيحا وفقا للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام ، وليس له بالتالى إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع ، إذا كان يجب عليه أن يحضر مستعدا لإبداء أوجه دفاعه إما بنفسه وإما بواسطة من يختاره من المحامين " (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ و ١٩٥٣/٤/٢١ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٤٠ ص٦٥٤)

وبأنه إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه او بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه " . (نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ و ١٩٣١/٣/٢٩ ج٢ رقم ٢٢٠ ص٢٧٥)

ولكن إذا كان إعلان المحامى بالجلسة تم قبل الجلسة بفترة اقل من المقررة قانونية ومع ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل فإن هذا يعد إخلالا بحق الدفاع .

فقد قضى بأنه " إذا طلب المحامى التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع فى موضوع التهمة فإن ذلك إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٢٩/١/٢٤ القواعد القانونية س١ رقم ١٣٥ ص١٥١)

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئا فى الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم فإذا طلب المحامى موكلا كان أو منتدبا التأجيل للإطلاع والاستعداد ، فليس له فيه حق مكتسب ، ما دام المتهم فد أعلن فى الميعاد القانونى ، إذ أن القانون فى الجنايات أيضا قد حدد المدة الكافية للمتهم للاستعداد وليوكل المحامى الذى يرى توكيله فإن لم يفعل فللمحكمة أن تكتفى بالمحامى المنتدب ، فإذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامى الذى أشار إليه فى طعنه ، والذى طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثا ، فإنه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع . (نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س٤ رقم ٢٧١ ص٧٤٦)

جواز منع المحامى من المرافعة :

فقد جاء بالمادة ٢٧٥ إجراءات أنه " ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إلا إذا خرج عن الموضوع أو عمد إلى التكرار .

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب إلى الدفاع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلب إخلال بحق الدفاع ، ويشترط أن يقع تكرار حقيقى واضح ، فلا يصح أن تعد الإفاضة فى الدفاع وحدها تكرارا .

لذا قضى بأنه إذا كان للدفاع حريته التامة ، فللمحكمة - إذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة - أن تلفت من يريد الكلام منهم الى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار ، وعلى هذا المحامى أن ينتقل إلى كلام آخر إذا كان لا يزال فى الدفاع متسع لقول آخر ، فإذا لم يجبها إلا بالامتناع عن المرافعة فلا تكون المحكمة هى التى منعته ، إنما تكون تبعه ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع فى غير ما يوجبه " (نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج٢ رقم ٥٨ ص٥٠)

كما قضى أيضا بأنه " للمحكمة الحق فى منع المحامى من تكرار عباراته لما فى ذلك من ضياع وقتها ، الذى خصصته لا لقضية موكله فقط بل لهما ولغيرها من القضايا الأخرى ضياعا بلا ثمرة ، فإذا انسحب المحامى لأخذ المحكمة بحقها فى هذا ، فلا يسوغ له أن يطعن بعد فى حكمها بدعوى أنها مست بحقه فى الدفاع " (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج٢ رقم ١٣٩ ص١٥٧)

ويحدث أحيانا فى العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحامى أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور ، والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمرا غير مستحب فى ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضى والمحامى ، إلا أنها لا تمس حق الدفاع .

لذا قضى بأنه "وإن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض ان يكون سببا للطعن على حكمها ، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس المحكمة ليس عنه من محيص ، بل من المحتمل ان تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين " (نقض ١٣٢/٣/٣١ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ١٠٥ ص٦٦٤) .

ولكن إذا منعت المحكمة الخصم أو محاميه من المرافعة بدون مبرر ، أو لم تفسح صدرها لأيهما الإفساح المطلوب لإظهار وجه الحق فى الدعوى كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو كان عدم الإنصاب صادرا من غير سوء نسة ، بل عن مجرد تعسف من القاضى فى استعمال سلطته ، أو عن ضيق صدر منه لا يشفع له فيه ازدحام الجلسة بالقضايا ، أو حتى بسبب استعمال المحامى عبارات قد تنطوى على القذف فى حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها مادام كان ذلك لازما للدفاع .

من أحكام النقض فى حق الدفاع :

إن المادة (١٢٤) إجراءات جنائية إذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته فى الجنايات غلا بعد دعوى محاميه للحضور إن وجد ، قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وإذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع ، فما دامت هى قد أقرته عليه للأسباب السائغة التى أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة ، فلا يجوز للطاعن من بعد مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت إليه . (نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١٥ س٢٧ ق٤١ ص٢٠١)

الاستجواب هو إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق وهو مجابهو المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته تفصيلية كيما يفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢١ س١٧ ق١٦٢ ص٦٨٢)

مفاد نص المادة (١٢٤) إجراءات جنائية أن المشرع تطلب ضمانه خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوى محاميه لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وذلك تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه .(نقض جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ق١٧٦ ص٨٩١)

لم يتطلب القانون لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية أو مواجهته شكلا معينا، فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو احد رجال السلطة العامة . (نقض جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٨ س١٩ ق١٧٦ ص٨٩١) .

لما كان الطاعن لا يزعم انه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقررا الحضور من وقت هذا الاستجواب فإن ما ينعاه بشقيه فى هذا الصدد يكون على أساس فى القانون ولا تلزم المحكمة بالرد عليه ، لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان .(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١١ س٣٠ ق١٤٣ ص٦٦٩)

مفاد نص المادة (١٢٤) إجراءات جنائية أن المشرع استن ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوى محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة ، إلا أن الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهو التقرير فى قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن . (نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٥ س٢٤ ق٦٦ ص٣٠٢)

دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استنادا إلى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، هذا الدفع لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو الإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ق١٠٧ ص٣٦١)

حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابه إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ ولا يصح نقدها عليه .(جلسة ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٩٧ ص٢٦٥)

لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التى تقول أنه أدلى بها فى غيبتها فى تحقيقات النيابة ، فإن ما أثارته فى هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا على المحكمة إن هى التفت عنه ولم ترد عليه .(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ س٢٧ ص٩)

الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذى تجربه النيابة فى تهمة مواجهة إليه إلا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا ، فإذا أجرت النيابة تحقيقا ما فى غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه ، على كل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدره وهى على بينة من أمرها . (نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٤ س٣٩ ق١٤٦ ص٦٨٥)

إجراء التحقيق الإبتدائى فى غير جلسة علنية لا يترتب عليه أى بطلان .(نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٨٤ ص١٥١) .

إن حق النيابة العمومية فى إجراء التحقيق فى غيبته وكيلا الخصوم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة . ومع ذلك إذا كانت المحكمة قد قررت فى حكمها ما يستفاد منه أن حق النيابة هذا مطلق من كل قيد فلا مصلحة للمتهم فى الطعن على حكمها لهذا النظر الخاطئ مادامت هى لم تعول فى الحكم إلا على التحقيق الحاصل أمامها .(نقض جلسة ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٨ ص٢٠)

يجوز للنيابة ان تقوم بالإطلاع على الأوراق فى مرحلة التحقيق فى غيبة المتهم إذا هى رأت لذلك موجبا ، ولا يبطل غياب المتهم هذا الإجراء وكل ما يكون له هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فيه من نقص وعيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر الأدلة .(نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ س١٢ ق٤٥ ص٢٥١)

يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب فيقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله . (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ق٤٧ ص١٩٤)

إن المعاينة ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق ، فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة فى غيبة المتهم ، وله أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص او عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بنية من أمرها كما هو الشأن فى تقدير شهادة الشهود .(نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٨٤ ص١٥١)

المعاينة التى تجريها النيابة عن محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت إجرائها إذ المعاينة ليس إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ، إذا رأت لذلك موجبا ، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص او عيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن فى تقدير سائر الأدلة . (نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٩ س٣ ق٣٩٣ ص١٠٥٠)

عدم حضور المحامى تحقيق النيابة ما يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة (٣٤) تحقيق جنايات تجيز له – من جهة – التحقيق فى غيابة المتهم ومحاميه ولا تحتم – من جهة أخرى – حضور المحامى وإلا كان العمل باطلا .(نقض جلسة ١٩٢٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٦ ص١٥)

للنيابة العامة أن تمنع محامى المتهم من حضور التحقيق فى حدود الرخصة لها طبق للمادة (١/٢٤ ، ٢) تحقيق جنايات

إن القانون رتب البطلان على عدم السماح – بغير مقتض لمحامى المتهم بالإطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ مج س٧ ص٣٦١)

إن المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " يسقط الحق فى الدفاع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الإبتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات ، إذا كان المتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع فى أسباب طعنه فى أن التحقيق معه تم فى حضور محاميه الذى لم يبد ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا.(نقض جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ مج س٢٢ ص٥٢١)

من المقرر أنه ليست فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب إجراءاته إذ أن سلطات الوظيفة فى ذاته لما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنوي ، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين للإكراه لا معنى ولا حكما .(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢ مج س ٢١ ص٩١٨)

لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض الإجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات ، وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التى تقول أنه أدلى بها فى غيبتها فى تحقيقات النيابة فإن ما أثارته فى هذا الصدد أمامها لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ، ولا عن المحكمة أن هى التفتت عنه ولم ترد عليه .(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٤ مج س٢٧ ص٩)

أن مجرد تخوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة لوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة بإزالة الثر القانونى المترتب على تلك الأقوال متى أطمأنت المحكمة إلى صدقها ومطابقتها للواقع .(نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ مج س ٢١ ص١٢٣٩)

الإخــلال بحــق الدفـــاع:

فالإخلال بحق الدفاع يؤدى إلى البطلان فى الإجراءات ولكن ليس كل بطلان فى الإجراءات يصح أن يوصف بأنه إخلال بحق الدفاع على أن البطلان الذى يرتبه الإخلال بحق الدفاع نسبى فى بعض صوره عندما يكون متصلا بإجراءات التحقيق بالجلسة ، وقد نصت المادة (٣٣٣ إجراءات) على أن الدفع ببطلان هذا النوع من الإجراءات يسقط إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليهم المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه .

واشرنا فيما تقدم أن سقوط الحق فى الدفع بالبطلان بمجرد السكوت عنه فى حيته لا يتفق إلا مع القول بأن هذا البطلان نسبى ، ويرتب بالتالى جميع آثاره .

فمثلا لا يبدى الدفع بالإخلال بحق الدفاع فى مثل الصور المتقدمة لأول مرة فى النقض وينبغى أن يكون هذا الإخلال ثابتا فى الأوراق غير محتاج تحقيقا فى الموضوع ، وإذا كان ثابتا فى الأوراق جاز إبداؤه فى لأول مرة فى النقض إذا تعذر إبداؤه أمام محكمة الموضوع .

ولأن البطلان هنا نسبى ، فالمصلحة فى الدفع به غير مفترضة ، بل ينبغى أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذى وقع بحق الدفاع ، وذلك فيما خلا أحوال قليلة متصلة بالصالح العام لا بصالح الخصوم فحسب ، ومنها – على وجه خاص – الإخلال بحق الدفاع الذى قد يكون مصدره إهدار قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات .

ومن المستقر أن قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات من النظام العام ، فالمصلحة فى مخالفتها مفترضة لا سبيل الى نفيها ، مهما قيل من أن المتهم لم يلحقه ضرر ما من مخالفتها ، كما لو حضر مع المتهم محام تحت التمرين فالإجراءات باطلة مهما أجاد المحامى القيام بواجبه ، لأن الضرر مفترض من البطلان الذى وقع والمصلحة مفترضه فى الدفع به واتخاذه وجها بالتالى للطعن بالنقض .ولأن البطلان فى هذا النوع الأخير متعلق بالصالح العام فإنه يخضع من ثم لكل ضوابطه ، فيجوز أن يدفع به لأول مرة في النقض ، وأن تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، حتى ولو تنازل عنه من تعلق به الإجراء الباطل ، فهذا التنازل لا يقيد المحكمة كما لا يقيد صاحب الشأن ، فله من ثم أن يبنى طعنه على حضور محام تحت التمرين معه فى الجناية ، حتى ولو كان قد قبل حضوره صراحة أمام محكمة الجنايات لكن يلزم على أية حالة أن يتوافر شرط الصفة فيمن يبنى طعنه بالنقض على وجهة كذا والصفة تعد بحسب السائد من عناصر المصلحة ، فلا يقبل الطعن بالبطلان لهذا الوجه – أو لغيره – إلا من نفس المتهم الذى خولفت بالنسبة له الضمانات التى رسمها القانون بحسب الضوابط التى تسير عليها محكمة النقض . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق ص٥٥٥ وما بعدها)

شروط صحة الحكم الجنائى:

هناك بعض الشروط التى يجب توافرها لصحة الحكم الجنائى وهى :

أولا : صدور الحكم بعد المداولة :

فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أنه " تكون المداولة فى الحكام سرا بين القضاة مجتمعين .

والمقصود بالمداولة هو تناول القضاة أعضاء المحكمة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفى وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها .

واشتراط المداولة قبل الحكم هى ضمان دنو الحكم من الحقيقة الواقعية والقانونية باستناده الى حصيلة تبادل آراء وخبرات جميع أعضاء المحكمة ، إذ بغير ذلك يصدر الحكم مستندا الى رأى قاض واحد تصاف انه الذى اهتم بالدعوى او وزعت عليه ، وتعنى المداولة أنه لا يجوز للقاضى ان يبدى رأيه بعد صدور الحكم وعن طريق الحكم فلا يجوز له أن يبدى رأيه أثناء الوقت الذى تنظر فيه الدعوى ، سواء فى الجلسة أو فى خارجها ، فالفرض انه لا يتخذ رأيا قبل أن تنتهى المداولة ، ويترتب على ذلك أنه إذا اشترك فى المداولة قاض سب له ان أبدى رأيا ، فإن الحكم الذى يصدر بعد ذلك يكون باطلا ، إذ يشك فى أن يكون هذا القاضى قد كون رأيه استنادا إلى عناصر لم يستمدها من المناقشات التى دارت فى جلسات المحاكمة .

غير أن هناك شروط يتعين توافرها فى المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالى صحيحا الحكم الذى يصدر بناء عليها ، وهذه الشروط هى :

أن تكون المداولة سرية :

فقد أوجب المشرع أن تكون المداولة سرية سواء تمت فى غرفة المداولة أم فى قاعة الجلسة .

فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات على أنه " تكون المداولة فى الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين " .

ويقصد بالسرية من ناحية عدم جواز أن يحضر أثناء إجراء المداولة شخص غير القضاة الذين يشكلون المحكمة ، فلا يجوز أن يحضرها ممثل النيابة أو المدافع أو الكاتب

وتعنى سرية المداولة من ناحية ثانية عدم إذاعة تفاصيل ما جرى فيها ، سواء أثناءها أو بعد انتهائها ، وعلة السرية كفالة الحرية التامة للقضاة فى إبداء آرائهم ، فلا يخضون رقابة أو تعليقا من الخصوم أو الرأى العام ، وعلتها كذلك صيانة كرامة القضاة ، بالنأى بالخلافات فى الآراء التى ثارت بينهم عن أن تكون موضوعا لإطلاع عامة الناس علها .

ويترتب على تخلف شرط السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها ، غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا تكون إلا فى الأحوال التى تفشى فيها السرية قبل النطق بالحكم ، أما الإفشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

٢- أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها :

وقد نصت المادة ١٦٧ على أنه " لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا " .

فالقاعدة المقررة فى صدور الأحكام أن تقاضى الذى سمع المرافعة هو الذى يملك الفصل فى الدعوى ، غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضى فى المداولة اذا كان تغيب عن بعض الجلسات التى لم تباشر فيها اى إجراءات تتعلق بالتحقيقات النهائى كما لو كان التغيب مثلا فى جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها إجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الإجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التى حضرت المداولة.

وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاضى واحد فيجب ان يكون هو الذى باشر جميع إجراءات التحقيق النهائى ، فلا يجوز أن يصدر القاضى حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاضى آخر فى جلسة سابقة ومع ذلك فإن هذه التحقيقات تعتبر من عناصر الدعوى ويجوز الاستناد الى الدليل المستمد منها فى الحكم ، أو المقصود من إعادة الإجراءات هو تمكين الخصوم من مناقشتها وإبداء دفاعهم أمام القاضى الذى يصدر الحكم .

وعلة هذه القاعدة هى ضمان أن يكون القضاة الذين يشتركون فى المداولة ويصدرون الحكم قد أحاطوا بجميع الأدلة التى قدمت فى الدعوى ، فتستند المداولة الى علم كاف بعناصر الدعوى ، إذ لو اشترك فى إصدار الحكم قاضى لم يعلم بكل هذه العناصر ، لكان الحكم – فى شق منه على الأقل – مستندا إلى علم شخصى للقاضى .

٣- أن يكون الحكم الصادر بناء على المداولة بأغلبية الآراء :

فقد نصت المادة ١٦٩ من قانون المرافعات على أن " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية "

وعلة قاعدة الأغلبية هى الاحتمال الذى يسانده المنطق والخبرة العامة فى أن الصواب فى جانب الأغلبية ، وفى تقرير الأداة لا يتصور أن تنقسم الآراء لأكثر من قسمين ، ومن ثم لا يجوز أن تقرر الإدانة إلا إذا توفرت لها الأغلبية ، ذلك أن الأصل فى المتهم البراءة فلا يقطع بالإدانة إلا إذا ساندتها الأغلبية . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

ولكن القانون قد خرج على قاعدة الأغلبية واستلزم الإجماع فى الآراء بالنسبة لأحوال التشديد فى العقوبة أو إلغاء حكم بالبراءة من قبل المحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة أما التشديد المتعلق بالدعوى المدنية فلا يشترط فيه الإجماع ، مثال ذلك الحكم الصادر من أول درجة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فأستأنف المدعى المدنى وحده فقضت المحكمة الإستئنافية بإلغاء الحكم والتعويض

والإجماع هنا واجب باعتبار أنه لا يمكن تجاهل رأى محكمة أول درجة التى فصلت فى الموضوع وذلك عند ترجيح الآراء . ذلك أن الاكتفاء بالأغلبية فى هذه الحالة مفاده تساوى الآراء بالنسبة للتشديد أو إلغاء البراءة تأسيسا على أن رأى القاضى المعارض فى التشديد أو الإلغاء يعتبر انضماما إلى رأى القاضى الذى أصدر الحكم فيه ، ومن هنا كان الطبيعى ان يشترط الإجماع . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

كذلك استلزم القانون الإجماع فى أحكام الإعدام فقد نصت المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الثانية) على انه " لا يجوز لمحكمة الجنايات ان تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها " .

والعلة من ذلك أن أحكام الإعدام أحكام ذات خطورة من حيث الأثر المترتب عليها ومن ثم كان من المفروض اشتراط الإجماع زيادة فى الحيطة والتأكد من سلامة الحكم الصاد بتلك العقوبة نظرا لأن تنفيذها يحول دون إصلاح اى خطأ يمكن أن يظهر بعد التنفيذ .

٤- أخذ محكمة الجنايات برأى مفتى الجمهورية قبل صدور حكمها بالإعدام :

فيتعين على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه ، وإذا لم يبد رأيه فى ميعاد العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه تحكم المحكمة فى الدعوى (٢/٣٨١) ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم سواء تمثلت هذه المخالفة فى الحكم بالإعدام دون إرسال الأوراق أو تمثلت فى الحكم به بعد إرسال الأوراق وقبل عشرة أيام إذا لم يكن المقضى قد أبدى رأيه .

ويترتب على تخلف أحد الشروط اللازمة لصحة المداولة البطلان وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار أنه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم فى الدعوى ، ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضى به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ثانيا : النطق بالحكم :

فصور الحكم يستلزم النطق به فلا يعتبر قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية إذ يلتزم أن تنطق به المحكمة فى جلسة علنية .

والمقصود بالمنطق بالحكم هو تلاوة منطوقه فى جلسة علنية وقد نصت على تلاوة الحكم المادة ١٧٤ من قانون المرافعات فى قولها " ينطبق القاضى بالحكم بتلاوة منطوفه ، أو بتلاوة منطوفه مع أسبابه " ويعنى ذلك انه يكفى للنطق بالحكم تلاوة منطوقه فقط ، وفى الغالب لا تكون أسبابه قد وضعت بعد .

والنطق بالحكم هو آخر إجراء من إجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة ، ويترتب على ذلك أنه يجب أن تكون هيئة المحكمة التى نطقت بالحكم هى ذاتها التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم الذى صدر فيها ، واستلزام حضور هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم مرجعه إلى أنه حتى اللحظة السابقة على النطق بالحكم يجوز للقاضى أن يعدل عن رأيه الذى أبداه فى المداولة القانونية ومن ثم كان لزاما حضوره جلسة النطق بالحكم ويترتب على ذلك أن تغيير هيئة المحكمة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم لزول صفة أحد أعضائها أو وفاته يستلزم إعادة فتح باب المرافعة من جديد.

أثر النطق بالحكم :

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة ، فيمتنع عليها أن تدخل تعديلا فيه ، ولو تحقق لها خطأ ما قضت به ، إذ لإصلاح أخطاء الحكم طرق الطعن التى حددها القانون وذلك ما لم يكن الخطأ الذى شاب الحكم محض خطأ مادى ، فيجوز الرجوع إلى المحكمة لتصحيحه وفقا للإجراءات التى نصت عليها المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ويجوز كذلك الرجوع الى المحكمة لتفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إيهام . (المادة ١٩٢ من قانون المرافعات)

ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم ، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم . (المادة ١٧٠ مرافعات)

وإذا لم يحضر احد القضاة لحظة النطق بالحكم ولم يوقع على مسودته لا يبطل الحكم مع ذلك اذا ثبت اشتراكه فى إصدار الحكم : وكل طرق الإثبات يجوز قبولها .(نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٢٠٧ ص٣٩٧ ، ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٥٩ ص٤٧١)

والأصل أن ينطق بالحكم بعد المداولة (المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، الفقرة الأخيرة) ، بل أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة (المادة ١٧١ من قانون المرافعات) ، ولكن هذه القاعدة ليست إلزامية ، فيجوز إرجاء النطق بالحكم فترة ما بعد انتهاء المداولة ، ويجوز إرجاؤه الى جلسة أخرى غير التى اختتمت فيها المرافعات ، ويجوز أن يتخلل انتهاء المرافعة والنطق بالحكم نظر دعوى أخرى ، ولا يشترط إعلان المتهم للجلسة التى تحدد للنطق بالحكم فالفرض علمه بها ، إذا هو حاضر فى جلسة المرافعة أو معلن بها ، وان كان يجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بها ، بل وأن ترغمه على حضورها ، ولا بطلان إذا نطق بالحكم فى جلسة غير التى حددت لذلك ، ولم يحدد الشارع أجلا للنطق بالحكم من تاريخ المرافعة ، ولذلك لا يبطل إذا تراخى صدوره فترة ما بعد ذلك ، فالفرض أن المحكمة ترى ملاءمة ذلك لتروى والدنو بالحكم من الحقيقة . (نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ٩٥ ص٣١٥ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ١٥٤ ص٢٥٦ ، أول مارس سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٧٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٨١ س٣٣ رقم ٥٠ ص٢٤٨)

ثالثا : تحرير الحكم وتوقيعه :

متى صدر الحكم بالنطق به فى جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكتبها ، وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصداره

وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطة يجوز لرئيس محكمة الاستئناف او رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية ، أو يندب احد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فإذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب ، ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كب حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة . وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور " .

فقد قرر هذا النص مبدأ تحرير الحكم وأسبابه والتوقيع عليه وبين من له التوقيع على الحكم وحدد الميعاد المقرر لذلك .

ويحرر الحكم بأسبابه القاضى الذى أصدره ، فإذا كان الحكم صادرا من محكمة مشكلة من أكثر من قاض حرر الحكم بأسبابه رئيس الدائرة أو قاضى من أعضائها يندبه لذلك ويجب أن يكون التحرير يخط يد القاضى أو رئيس الدائرة أو العضو الذى يندبه الرئيس لذلك ، ومع ذلك فلا يترتب على تحرير الحكم بالآلة الكاتبة اى بطلان طالما أن الأسباب قد ذيلت بإمضاء القاضى الذى أصدر الحكم ، أما إذا تخلف التوقيع على الأسباب المحرر بالآلة الكاتبة بطل الحكم ولا يجوز تدارك هذا البطلان بتوقيع رئيس المحكمة الابتدائية إذ أن القانون يشترط حينئذ تحرير الأسباب بخط يد القاضى .

وقد نص الشارع على ميعادين للتوقيع على الحكم : الأول ، هو ثمانية أيام ، فقد نص على أنه لا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية " ، والثانى هو ثلاثون يوما فقد نصت على أنه " على كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع " ويحسب كل من الميعادين من اليوم التالى لصدور الحكم .

وميعاد الثمانية أيام هو من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها اى بطلان ؟ أما ميعاد الثلاثين يوما هو ميعاد إلزامى ومن ثم يبطل الحكم إذا لم يوقع خلال هذا الميعاد بصريح نص المادة (٢/٣١٢)

ومفاد ذلك أن إغفال التوقيع على الحكم فى ظروف ثمانية أيام من وقت صدوره ، لا ينشأ منه بطلان ما ، لأن تحديد هذا الميعاد للتوقيع فيه قاعدة تنظيمية كما هو ظاهر وأما مضى ثلاثين يوما على الحكم دون توقيع عليه ، فسبب لبطلان الحكم بصريح النص ، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام .

على أن هذا البطلان يشوب الحكم غير الموقع عليه فى ظرف ثلاثين يوما من النطق به إن كان حكما بالإدانة ، فإن كان حكما بالبراءة اعتبر صحيحا ولا يعتبر مطعنا عليه عدم التوقيع عليه فى ظرف ثلاثين يوما . فقد اكتسب المتهم بصدوره والنطق به علنا حقا فى أن يعتبر إنسانا بريئا ما لم تطعن النيابة فى أسباب البراءة والغير موقع عليها ، ولا يكون التدليل على بطلان الحكم ، إلا بشهادة من قلم الكتاب تثبت عدم التوقيع عليه فى ميعاد الثلاثين يوما حاله صدوره بالإدانة . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق)

الأثر المترتب على عدم توقيع الحكم :

يترتب على عدم توقيع بالإدانة بأسبابه فى ميعاد الثلاثين يوما بطلان الحكم ، ذلك أن انقضاء هذا الميعاد دون التوقيع هو قرينة قانونية قاطعة على عدم وجود أسباب للحكم وفوات هذا الميعاد يحول دون تحديد أسباب تبنى على أسس سليمة نظرا للتباعد الزمني بين المرافعة الشفوية التى صدر الحكم بناء عليها وبين كتابة أسبابه والتوقيع عليها ، ولذلك فإن هذه المدة تتنافى بطبيعتها مع امكان امتدادها بناء سبب من أسباب الامتداد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

مسودة الحكم وصورته الأصلية :

أن ما اشترط الشارع تحريره وتطلب أن يحمل توقيع رئيس المحكمة وكاتبها هو الصورة الأصلية للحكم ، أما المسودة التى تسبق تحرير هذه الصورة فليس بها فى ذاتها قيمة ، فهى مجرد مشروع حكم ، ولذلك لا يجوز الاحتجاج بها ، وللمحكمة أن تعدل فيها ، إذ لم يتعلق بها حق ما .(نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٢٤٤ ص١٢٠١ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٣٥ ص١٩٦ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٣٣ ص١٧١ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٢٠٠ ص٩٣٢ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٨٦

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن فى الحكم لوجود الخلاف بين ما ورد فى مسودته وما ورد فى نسخته الأصلية ، وإذا ثبت هذا الاختلاف فالعبرة بما ورد فى النسخة الأصلية وإذا شاب المسودة عيب ، ولكن هذا العيب لم يلحق الصورة الأصلية ، فالحكم صحيح .(نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ١٤٧ ص١٣٦، رقم ١٤٨ ص١٣٦ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٧ رقم ٣٣٨ ص١٢٢٣ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣)

ولكن ما لو فقدت النسخة الأصلية للحكم :

لقد نصت المواد ٥٥٤ - ٥٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على الإجراءات المقررة فى حالة فقد النسخة الأصلية للحكم فقد جاء بالمادة ٥٥٥ انه إذا وجدت صورة رسمية من الحكم فهذه الصورة تقوم مقام النسخة الأصلية .

وإذا كانت طرق الطعن فى الحكم لم تستنفد ، فإن الدعوى لا تنقضى بهذا الحكم ، وإنما تعاد المحاكمة أمام المحكمة التى تنظر فى الطعن ، أما إذا كانت طرق الطعن قد استنفذت ، وصار الحكم باتا ، فلا يترتب على فقد نسخة الحكم الأصلية إعادة المحاكمة. (المادة ٥٥٦)

وإذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ، ولم يتيسر الحصول على نسخة من الحكم، فإن المحكمة تقضى بإعادة المحاكمة متى كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت . المادة ٥٥٧ . (نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٧٨ ص٣٣٥ ، انظر كذلك نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ٦ ص٢١)

وإذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها وكان الحكم موجودا ، والقضية منظورة أمام محكمة النقض ، فلا تعاد الإجراءات إلا إذا رأت المحكمة محلا ذلك . (المادة ٥٥٩)

رابعا : مشتملات الحكم :

أن الحكم الجنائي فى تحريره إلى ثلاثة أجزاء هى : الديباجة ، والأسباب ، وأخيرا المنطوق ، وهذه الأجزاء الثلاثة تعتبر كلا لا يتجزأ ويكمل كل منها الآخر .

وقد أجملت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التى يتعين أن يتضمنها الحكم فى قولها يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته ، وتاريخ إصداره ، ومكانه ، وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية او مسألة مستعجلة ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصته موجزة لدفوعهم الجوهرى ، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه والقصور فى أسباب الحكم الواقعية ، والنقص او الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم ونصت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " ، ونصت المادة ٣١١ على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها " .

ديباجة الحكم :

وديباجة الحكم تعنى الجزء الذى يأتي فى مقدمة الحكم يبين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذى صدر به وبالمحكمة التى أصدرته وأسماء أعضاء المحكمة وباقى الهيئة الداخلة فى التشكيل وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقى الخصوم فى الدعوى .

ونفصل فيما يلى هذه البيانات :

فيعين فى الحكم الجنائى بيان صدوره باسم الأمة وبيان اسم المحكمة التى أصدرته " إذا أن خلو الحكم من هذا البيان يؤدى إلى الجهالة ، إذ لا يكون متاحا التعرف على مصدر الحكم ، والتحقيق من أنه صادر عن هيئة لها صفة القضاء وولايته واختصاصه بالدعوى ، فإذا خلا الحكم من بيان المحكمة كان باطلا . (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١١ ص٤٢ ، ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٧٤ ص٧٧٧ ، ١٨ يناير سنة ١٩٧٩س٣٠ رقم ٢٠ ص١١٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ١٨٠ ص١٠٢٩)

كما يتعين أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين شكلت منهم المحكمة ، وعضو النيابة ، ولكن لا يشترط إثبات توافر صفة القضاء لكل منهم وسماعهم المرافعة فى جميع الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، فذلك مفترض ما لم يقم الدليل على خلافه .(نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٣٩ ص٤٣٤)

كذلك يتعين ان يتضمن الحكم تاريخ صدوره فالأصل العام فى كل صورة رسمية هو تضمنها تاريخ صدورها بالإضافة إلى أن لهذا التاريخ أهمية فى حساب مواعيد الطعن فى الحكم .

وقد قالت المحكمة فى ذلك " ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل إصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، وإذا كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبنائه على الأسباب التى أقيم عليها ، فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة إسناده إلى اصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لمنطوقه وأسبابه . (نقض يونية سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٤٣٦ ص١١٩٦ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ٤٤ ص٢٤٩ ، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٥٨ ص٨٢٠ ، ٨ فبراير سنة١٩٥٤ رقم ١٠٥ ص٣٢٣).

كذلك يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا فى تشكيل المحكمة فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضورا المرافعة واشتركوا فى الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل وكاتب الجلسة .

وكذا يجب أن يذكر بديباجة الحكم أسماء المتهمين وباقى الخصوم فى الدعوى كالمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية وبيان ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا . وما قدموه من طلبات أو دفاع ، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

بالإضافة إلى تاريخ ارتكاب الجريمة ومحل ارتكابها الأصل أن يتضمن الحكم بيان ذلك فتاريخ ارتكاب الجريمة يحدد مبدأ سريان مدة تقادم الدعوى الناشئة عنها .(نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٢٦٣ ص٢٦١ ، ١٤ مارس سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٦٩ ص٣٤٩) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يعيب الحكم عدم تحديده تاريخ الواقعة ما دام لا يتصل هذا التاريخ بحكم القانون فيها ولم يدع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة " نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ١٨٩ ص٦٩٧ ، ٢٩ يونية سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٤١ ص٧٣٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٩٥ ص٦٢٥ ، ١٩ مايو سنة ١٩٨٧ س٣٨ رقم ١٢٢ ص٦٩٦ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١٨٠ ص١١٥٥ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١٣٠ ص٧٨٠ ، ٥ فبراير سنة ١٩٩٠ س٤١ رقم ٤٧ ص٢٦٧)

كما تطلب الشارع فى كل حكم بالأدلة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها . (المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية)

وبيان الواقعة فى ديباجة الحكم يتيح للقاضى أن يحسن وضع حكمه وصياغة أسبابه إذا يستخلص منها ما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة أم غير متوافرة ، وما إذا كانت ثمة أسباب أو ظروف تعفى من العقوبة أو تخفف منها أو تشددها ، وهذا البيان يتيح كذلك للمتهم أو يعلم بالأفعال التى أدين بها ، ويتيح للمحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم أن تراقب صحته .(الدكتور محمود مصطفى رقم ٣٦٠ ص٥٠٠)

واشتراط بيان الواقعة قصره الشارع على الأحكام الصادرة بالإدانة ، كى يستخلص منه توافر جميع أركان الجريمة ، أما إذا كان الحكم بالبراءة ، فيكفى أن يشير الى سندها .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك " التشدد فى بيان الوقائع بالحكم لا محل له مادامت المحكمة قد قضت بالبراءة ، والبيان التام لم يشترطه القانون إلا فى حالة الحكم بالعقوبة نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣١٣ ص٣٥٩ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ ج٢ رقم ١٨٣ ص٢٣٩ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ج٦ رقم ٢٥٠ ص٩٥٢ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨١ وإذا كان السبب فى البراءة عدم توافر ركن من أركان الجريمة فان التحدث عن سائر الأركان لا يكون له محل ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢)

كما تتطلب الشارع أن يتضمن حكم الإدانة الإشارة إلى نص القانون الذى طبقه وحدد بناء عليه العقوبة التى نطق بها ، وعلة هذا البيان انه يتيح لمحكمة الطعن التحقق من أن هذه العقوبة هى فى حدود ما يقرره ذلك النص ، ويقنع المتهم والرأى العام كذلك بان العقوبة قد وقعت طبقا للقانون .

ويتعين أن تكون الإشارة واضحة بحيث يكفى الإطلاع عليها للتعرف على النص الذى طبقه الحكم وحدد العقوبة بناء عليه ، ومن ثم لا تكفى الإشارة الى رقم القانون أو تاريخه إذا كان يتضمن عددا من النصوص التى تقرر عقوبات .(نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٢٤٣ ص٦٧٢)

ولا تكفى الإشارة إلى النصوص التى وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ذكرتها النيابة العامة أو المدعى المدنى فى طلباتها ، إذ لا يتاح بذلك التحقق من أن المحكمة قد طبقت هذه النصوص .(نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٠٤ ص٢٥١ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٥٣ ص٤٧٧، ١٩ يونية سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٤٠٨ ص٥٧٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٠٩ ص٤٠٥ ، ١٤ مايو سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٥٩ ص٧١١ ، اول فبراير سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٨ ص١٤٣ ، ١٥ مايو سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٢٣ ص٥٨٣ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨ س٣٩ رقم ١٧٦ ص١١٣٧)

ولكن إذا صرح الحكم بأنه قد طبق هذه النصوص استقام بذلك وإذا تضمن النص عدة فقرات فلا يشترط أن يشير الحكم إلى الفقرة التى طبقها .(نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٣٠ ص٢٥٥ ، ١٠ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ١٧٦ ص٦٤٠)

ذلك أنه يسهل بالنظر الى الواقعة التى بينها الحكم التعرف على الفقرة التى طبقها ، واذا اغفل الحكم ذكر النص فى ديباجته ، ولكنه أشار اليه فى اسبابه كان صحيحا .(نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض س١٣ رقم ١٦٦ ص٦٧٢)

فإذا غفل الحكم عن الإشارة إلى نص القانون الذى طبقه كان باطلا ، ولا يجوز القول بأن بيان الواقعة يتيح تحديد هذا النص ، وقد قصر الشارع اشتراط الإشارة إلى نص قانون على حكم الإدانة ، أما حكم البراءة فلم يشترط فيه ذلك ، إذ أن القانون يحدد العقوبة ، وحكم البراءة لم يطبقه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فانه لا يلزم بطبيعة الحال الإشارة إلى مادة الاتهام " نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ رقم ١ ص٤ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٨٨ ص٨٨٢ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨١ س٢٢ رقم ١٥٦ ص٩٠٧ ، ولا تلزم هذه الإشارة كذلك فى الأحكام الشكلية كالحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا : نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ١٤٦ ص٨٢٤)

الآثار المترتبة على إغفال بيانات الديباجة :

رغم أن المشرع قد أوجب أن تتضمن ديباجة الحكم على البيانات سالفة الذكر إلا أن ورود هذه البيانات فى الديباجة ليس شرطا لصحة الحكم طالما انها وردت فى اى جزء من أجزائه فالحكم فى أجزائه المختلفة يعتبر وحدة مكملة بعضها لبعض .

إلا أن الإغفال الكلى لأحد البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الحكم ، وهذا ما نص عليه القانون فى المادة ١٧٨ مرافعات وما ذهبت إليه محكمة النقض التى أكدت فى أكثر من مناسبة على أن هذه البيانات تعتبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم إلا أن الخطأ أو السهو فى البيانات لا يترتب عليه بطلان طالما يمكن تصحيحه وكان غير متصل بالنتائج التى رتبت عليها المحكمة حكمها.

أسباب الحكم :

والمقصود بالأسباب هى ما يستند إليه الحكم فى التدليل على النتائج التى وصل إليها فى منطوقه وفى تعبير أخر هى مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التى تقود إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من حيث إدانة المتهم أو براءته ، أى من حيث فصله فى موضوع الدعوى على نحو معين ، أو من حيث قضائه فى أمر سابق على الفصل فى الموضوع على وجه معين ، وقد عرفت محكمة النقض التسبيب (المعتبر) بأنه " تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون (نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٢٧ ص١١٤)

وأضافت الى ذلك أنه " لكى يحقق التسبيب الغرض منه يجب ان يكون فى بيان جلى مفصل يستطاع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به " (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٧ ص٤٦ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢٠٢ ص١٢٥٥ ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك أن تحرير الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجهلة فلا تحقق الغرض الذى قصده الشارع من استجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم ، انظر كذلك نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٧٥ ص٣٧١)

وقد نصت على تسبيب الأحكام المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليه " ، والمادة ٣١١ فى قولها " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات ... وتبين الأسباب التى تستند إليها " ، ونصت عليه كذلك المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، والالتزام التسبيب ذو نطاق عام : فهو يسرى على أحكام الإدانة والبراءة على السواء ، ويسرى على الأحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فى الموضوع .

ولاشك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة فى الضقاء من ناحية ، وتسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

وقد قضت محكمة النقض فى قولها بأنه أن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة ، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيق الى يعلنونها فيما ينصلون فيه من الاقضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ، لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدعى الخصوم والجمهور ، وبه يرفعون ما قدر يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين " (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ١٧٠ ص١٧٨)

شروط الأسباب :

يشترط فى الأسباب أن تكون منفصلة واضحة وان تكون مستساغه :

وبناء على ذلك فإن الأسباب المجملة أو المبهمة الغامضة ، والأسباب المتناقشة فيما بينها او المناقضة لمنطوق الحكم هو أسباب معيبة ، فيبطل الحكم الذى استند إليها .

أ) أن تكون واضحة :

ويقصد بذلك أن تكون الأسباب التى أوردها القاضى فى حكمها كافية لبيان الأساس الذى بنى عليه الحكم سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة .

وذكر الأسباب لا يكون بالإشارة إليها فقط دون مضمونها وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها ، فلا تكفى الإشارة فى الأسباب إلى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة الى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون مضمون ما انتهى إليه تقريره .

ولا يكفى ذكر مضمون السبب بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد اى لبس أو غموض ، فلا يكفى ذكر مضمون شهادة الشاهد إذا كان ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة فى الأسباب الرواية التى اطمأنت إليها ، كذلك لا يكف ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه .

أما إذا كانت الأسباب غامضة بحيث يستحيل أو يصعب فهمها ، فإن الحكم الذى يستند إليها يكون معيبا ، لان هذه الأسباب لا تحقق العلة من تطلبها " ولأن هذا مما يعوق محكمة النقض عن تفهم مرامى الحكم فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون طبق تطبيقا صحيحا " (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٢٣٧ ص٢٧٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ ج١ رقم ١٢٢ ص١٤٦، ١٧ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧ رقم ١٦٨ ص٥٨٥ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢٠٢ ص١٢٥٥)

ووضوح الأسباب يستلزم بالضرورة ألا يكون هناك تناقض بينها ويتحقق هذا التناقض بأن يرد بالأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت إليه دون أن تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض .

ومن صور التناقض فى الأسباب أن تشكك المحكمة فى أقوال الإثبات ثم تستند إليه فى الحكم بالإدانة دون أن تكون هناك أدلة أو قرائن أخرى تؤدى مجتمعة أو منفردة إلى ثبوت التهمة .

ب) أن تكون الأسباب مستساغة :

لا يكفى أن تكون أسباب الحكم واضحة بل يجب كذلك أن تكون هذه الأسباب مستساغة .

والمقصود بتغيير مستساغة أن تكون مستخلصة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق .

ومن أمثلة الأسباب غير المستساغة أن تذكر المحكمة فى أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لا تطابق ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب إلى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخبير غير ثابتة به أصلا .

مدى الالتزام بالتسبيب :

يقتصر الالتزام بالتسبيب على تقرير ما يكون ضروريا - من حيث المنطق - لاستقامة وتبرير ما قضى به الحكم فى منطوقه ، وما زاد على هذا القدر - وان كان من شأنه إضفاء المزيد من الوضوح على أسباب الحكم - ولا يلتزم بإثباته ، ومن ثم لا يعيبه إغفاله ، وتطبيقا لذلك ، فان الحكم لا يلتزم بتتبع كل جزئية دفاع أثارها المتهم والرد علها ردا خاصا بكل جزئية على حدة ، وإنما يكفى أن يرد عليها جملة ، بل أنها إذا لم يرد عليها إطلاقا لم يكن ذلك قصورا يعيبه .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك " المحكمة ليست ملزمة بتعقيب المتهم فى ماحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها ، واطمئنانها إلى الأدلة التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها ، على عدم الاخذ بها دون أن يكون ملزمة ببيان عليه اطراحها لها " (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ١٨ ص٨٧ انظر كذلك ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٥٥ ص٣٣٢ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٩٥ ص٧٥٧)

وغنى عن البيان ان الحكم لا يلتزم إلا بإيراد الأدلة التى يستقيم بها منطوفه ، فإذا أورد من الأدلة ما يكفى لذلك ، فانه لا يعيبه اغفاله ذكر دليل آخر من شأنه أن يساند قضاءه الذى انتهى إليه فى منطوقه ، ومن باب أولى لا يعيب الحكم إغفاله دليلا غير منتج فى الدعوى .(نقض أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ٨ص ٢٣ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٨ س٣٩ ص٥) .

ولا يعيب الحكم تزيده فى التسبيب " بإيراده فروضا واحتمالات ساقها على سبيل الفرض الجدلى " أم نفيه لها وتأكيده الصورة التى خلص إليها لوقائع الدعوى ، طالما أن الحكم قد تضمن من الأدلة ما يكفى لاستقامة قضائه .(نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٣٨٦ ص٥٢٤ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج٧ رقم ٧٩٦ ص٧٥٧).

رد الحكم على الطلبات والدفوع :

يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التى من شأنها – لو صحت أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية أو القانونية التى اعتمد الحكم عليها ، إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى من أسباب عن تدعيمه ، وهذه القاعدة تسرى على أحكام الإدانة والبراءة على السواء . (محمود نجيب حسنى مر، جع سابق ص١٠١٨)

ولذلك فقد نصت المادة ٣١١ إجراءات على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند إليها ، كما استقر قضاء النقض على أن مناقشة أوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها فى أسباب الحكم من المسائل الضرورية التى يترتب على إغفالها قصور الحكم وبالتالى بطلانه .

وقد عرفت محكمة النقض الدفاع الجوهرى بأنه " الذى يترتب عليه – لو صح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يدمه المتهم تأييدا لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى اطراحه .

(نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٣ رقم ٥٣ ص٢١٤) .

ويتعين لاعتبار الطلب أو الدفع جوهريا بحيث يلتزم الحكم بأن يتضمن ما يفيد رده على أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا منتجا فى الدعوى : أن التزام المحكمة بالرد يرتبط بكون الطلب أو الدفع جوهريا ، ويعتبر الطلب جوهريا إذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين او كان منصبا على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة ، وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم فى نفى التهمة المنسوبة إليه وتخفيف مسئوليته عنها .

وعليه فيعتبر جوهريا طلب إجراء معاينة لم تباشر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة أما طلب إعادة المعاينة بمعرفة المحكمة فقد لا يعتبر جوهريا إذا كانت هناك معاينة قامت بها سلطات التحقيق ولم يشكك المتهم فى صحة النتائج التى وردت بها ، كما يعتبر جوهريا طلب سماع شهود نفى أو طلب ندب خبير أو ضم أوراق قضية أخرى .

أما الدفوع فتكون جوهرية إذا كان يترتب على الأخذ بها أثر قانونى من حيث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو من حيث نفى التهمة والمسئولية عنها أو من حيث بطلان إجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منها .

وإذا انتفت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه فى أسباب حكمها ، فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلال طالما ان الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له .

٢- يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا وجازما فى الوقت ذاته فلا تلتزم المحكمة بأن ترد على طلب مجهل ، أو طلب لم تحدد ماهيته فى وضوح ، ولا تلتزم بالرد على الطلب الذى يقدم من قبيل الاحتياط أو الذى يصاغ فى صورة رجاء أو فى صورة مجرد تساؤل وتنتفى عن الطلب صفة كونه صريحا وجازما إذا كان فى صورة تفويض للمحكمة أو كان فى صورة نقض لتحقيق وبيان القصور فيه ، كما تنتفى عنه هذه الصفة أيضا إذا لم يتمسك به الخصوم عند نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المعارضة أو بناء على تغيير فى هيئة المحكمة أو لم يتمسك به فى مرافعته الختامية وكانت الدعوى قد تداولتها المحكمة فى جلسات متعددة بعد الجلسة التى تقدم فيها بطلبه .

٣- ويتعين أن يكون ظاهر التعلق بالدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى موضوع الدعوى ذاته ، إذا بغير ذلك لا يكون منتجا فى الدعوى ، ولا يترتب على تحقيقه والفصل فيه على نحو معين احتمال صدور الحكم الفاصل فى الموضوع فى صورة معينة.

٤- يجب أن يبدى الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة ، وذلك ان قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة وبالتالى لا يسمح بتقديم طلبات أو دفوع لم تبد فى جلسات المرافعة ، وعليه فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة بالإجابة أو الرد على الطلبات أو الدفوع التى يطلبها الخصم فى مذكرته ، فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفوع قبل مقفل باب المرافعة . (نقض ٧ مايو ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س١٣ ، رم ١١٢ ، ٢٤ ديسمبر مجموعة الأحكام س١٤ رقم ١٨١ ، وقارن ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢٧٣)

منطوق الحكم :

والمقصود بمنطوق الحكم المقرر الذى انتهت إليه المحكمة فأحله به فى الدعوى . ويمثل المنطوق الخلاصة المنطقية للأسباب الحكم ، اى النتيجة الضرورية للحجج الواقعية والقانونية التى تضمنتها الأسباب .

ويجب أن يشتمل المنطوق على الفصل فى جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أو قدمت من الخصوم الآخرين ، فقد أوجب المشرع فى المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة ان تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم .

غير أن المحكمة الجنائية إذا رأت أن الفصل فى التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فلها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ويلاحظ أن الأسباب تكمل المنطوق ، ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات فى منطوقها لا يبطل الحكم طالما انه يبين من الأسباب القرار الذى انتهت إليه المحكمة ، كما لا يعيب المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذى اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة ، وإذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والمرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قررته المحكمة بخصوص كل جريمة ،وحتى إذا أغفلت المحكمة فى بعض الطلبات فى منطوق الحكم ولم يمكن أن يستفاد قرارها ضمنا منه ، أو من الأسباب ، فلا نكون بصدد بطلان للحكم ، وإنما يظل الحكم صحيحا فيما فصل فيه من طلبات ، ويتعين فى هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بالتطبيق للمادة ١٩٣ مرافعات وتكلف الخصوم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه ، ولا يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إلى المحكمة الاستئنافيه التى تنظر الدعوى فى حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة ، فإذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل فى جزء من الدعوى فإنها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى مسألة لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها.

أهمية منطوق الحكم :

فالمنطوق بعد الجزء الاساسى فى الحكم ، وهو أكثر أهمية من الأسباب ، فهذه كل قيمتها أنها المقدمة المنطقية للمنطوق وخلاصة الأسانيد التى اعتمد عليها ، ودور المنطوق انه يحسم النزاع ، ويؤدى الوظيفة التى أناطها القانون بالحكم .

كما تتعين به المراكز القانونية لأطراف الدعوى وهو الذى يحوز قوة الشئ المحكوم فيه وهو جزء الحكم الذى ترد عليه طرق الطعن .

شروط صحة المنطوق :

هناك شروط يجب توافرها لصحة المنطوق وهى :

أن يكون مطابقا لما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مادى يمكن تصحيحه ويكون المعمول عليه فى هذه الحالة هو ما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم .

ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التى تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

أن يتضمن المنطوق فصلا صريحا فيما تقدم إلى المحكمة من طلبات .

فإذا لم يحدد منطوق الحكم مدة عقوبة الحبس التى أوقعها على المتهم كان الحكم قاصرا ، ولا عبرة يكون محضر الجلسة قد بين هذه المدة إذا يتعين أن يكون الحكم مثبتا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك اى بيان خارج عنه . (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٢٢ ص١٢١)

الأثر المترتب على النطق بالحكم :

إن منطوق الحكم هو الذى يتعلق به حق بالنسبة لما قضى به ، كما أنه هو الذى يكتسب حجية الشئ المقضى به ، كما تتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف ، فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل أمر لم تستفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له ، وهذا يبين من المنطوق وما تكمله من أسباب . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٤٣٤) .

الطعــن فــى الحكــم:

وهناك طرق معينة حددها القانون للطعن فى الحكم ووضع كل منها شروطها وبين إجراءاتها والمقصود بطريق الطعن " مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء ، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم فى ذاته ، وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله .

وقد قرر الشارع طرق الطعن حرصا منه على أن تنقضى الدعوى بحكم أدنى ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية : فاحتمال الخطأ يرد على العمل القضائى بصفة عامة وعلى الحكم خاصة ، ويصدر هذا الاحتمال عن قصور امكانات القاضى – باعتباره بشرا- عن الاحاطة الشاملة المطلقة بجميع عناصر الدعوى ، وقد يصدر هذا الاحتمال كذلك عن تضليل بمضى الأدلة له .

وقد حصر الشارع هذه الطرق وحظر مناقشة عيوب الحكم مهما كانت واضحة عن غير هذه الطرق .

وطرق الطعن التى حصرها الشارع أربعة طرق هى : المعارضة و الاستئناف والنقض وإعادة النظر وبالتالى : يجوز الطعن فى الحكم بدعوى بطلان أصليه ، اى دعوى لتقرير بطلان الحكم ترفع بصفة أصلية دون تقيد بمواعيد الطعن وإجراءاته . (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٧٧ ص٣٨٠ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٤٨ ص١٧٤)

كما لا يجوز أن يتخذ الإشكال فى تنفيذ الحكم أو طلب تصحيح الخطأ المادى فيه أو طلب تفسيره وسيلة للطعن فى الحكم ، وإنما تنحصر سلطة المحكمة التى يقام أمامها الإشكال أو يقدم إليها طلب التصحيح أو التفسير فيما يطلب منها إذا تبين الخصم عيبا فى الحكم ، ولم يكن فى طرق الطعن المتاحة له ما يسمح له بمناقشته ، فإن مؤدى ذلك إلا يناقش هذا العيب على الإطلاق .

ويخضع كل طريق من طرق الطعن لميعاد معين وإجراءات معينة بحيث إذا كان للخصم حق الطعن فى الحكم ، ولكنه فوت ميعاده أو لم يتبع الإجراءات التى قررها القانون للطعن فيه ، كان طعنه غير مقبول شكلا .

وقد قرر الشارع تدرجا فى طرق الطعن فى الحكم ، فلا يجوز للخصم أن يطعن فى الحكم بطريقين او أكثر فى ذات الوقت ، ولا يجوز له أن يستعمل طريقا قبل أن يستنفد طريقا جعله الشارع سابقا عليه فى ترتيب طرق الطعن ، وتترتب على ذلك النتائج الآتية لا يستطيع خصم تجاوز قضاء الدرجة الأولى وإقامة دعواه مباشرة أمام قضاء الدرجة الثانية أو قضاء النقض ، ولا يجوز الطعن فى الحكم بالنقض إذا كان لا يزال قابلا للطعن بالمعارضة . ولا يجوز الطعن فى الحكم بالنقض إلا إذا كان انتهائيا ، ويعنى ذلك انه لا يجوز للخصم تفويت طريق الطعن بالاستئناف والطعن فى الحكم بالنقض مباشرة . (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)

نطاق طرق الطعن :

يقتصر نطاق طرق الطعن على الأحكام الصادر من المحاكم الجنائية العادية ، ويعنى ذلك وجوب أن يتوافر فى محل الطعن شرطان : أن يكون حكما ، وأن يكون صادرا عن محكمة عادية ، ويدخل فى مدلول "المحكمة العادية " المحاكم الخاصة التى تتبع القضاء العادى ، كمحكمة الأحداث ومحكمة امن الدولة الدائمة .

ولا يجوز الطعن إلا فى حكم صادر عن محكمة عادية ، أى عن محكمة تنتمى إلى القضاء الجنائى العادى الوطنى .

وإذا أجاز الشارع الطعن فى أحكام المحاكم الجنائية الاستثنائية ، فإن هذا الطعن لا يخضع بالضرورة للقواعد العامة التى تخضع لها طرق الطعن فى الأحكام .(الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٧٨ ص٥٢٧ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١١٤ ص٢٠٢) والأصل ألا يجيز الشارع الطعن فى أحكام المحاكم الجنائية الاستثنائية ، ويفسر ذلك ان عمل هذه المحاكم لا يخضع لذات الاعتبارات التى يخضع لها عمل المحاكم العادية ، والتى أنشئ نظام الطعن ضمانا لها ، وقد يقرر الشارع – بالنسبة لأحكام المحاكم الاستثنائية – نظاما بديلا للطعن يتمثل فى اشتراط التصديق عليها كى تكون نهائية صالحة للتنفيذ ، لمن ينعى على الحكم عيبا أن يتظلم إلى السلطة المختصة بالتصديق عله ، فيكون لها إلغاؤه أو تعديله أو الأمر بإعادة المحاكمة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

شروط الطعن فى الحكم :

لقد حدد القانون لكل طريق شروطا معينه ولكن ثمة شروطا عامة يعين توافرها فى جميع طرق الطعن ، ومن هذه الشروط ما يلى :

(١) الصفة فى الطعن :

اشتراط ان يكون الطاعن طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، وقد نصت على هذا الشرط المادة ٢١١ من قانون المرافعات فى قولها " لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه " .

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك " من المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ، وهى من كليات القانون انه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفا بها فى الدعوى " (نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة محكمة النقض س٢٠ رقم ١٠٥ ص٥٠٥)

وعلى هذا الشرط أن إجراءات نظر الطعن هى مرحلة من مراحل الدعوى ، وإذا الفرض انها مستمرة فيها ، ومن ثم لا تجوز إلا بين خصومها ، وتطبيقا لذلك ، فانه لا يقبل الطعن من وارث المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، إذا لم يكن طرفا فيها ، ولا يقبل الطعن من المسئول المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر على المتهم إذا لم يكن طرفا فى الدعوى المدنية التى صدر الحكم فيها .(نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٥٤ ص٢٧٣ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س١٦ رقم ١٦١ ص٨٤٤)

كما انه لا يقبل الطعن بالنقض من المسئول المدنى إذا كان طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولكنه لم يكن طرف فيها أمام محكمة الدرجة الثانية .(نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧)

وهذا الشرط يتصل بوجوب أن يكون الطعن فى مواجهة من كان طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن فى مواجهة المسئول المدنى إذا لم يكن طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون فيه إذا لم يدخل أو يتدخل فيها.

(٢) المصلحة فى الطعن :

فإذا لم يكن للطاعن مصلحة فى تعديل الحكم فلا يقبل طعنه فيه وعلى هذا الشرط مبدأ حيث لا ملحة فلا دعوى وتطبيقا لذلك ، لا يقبل الطعن من المتهم الذى قضى ببراءته لانتفاء القد لديه ، محتجا فى طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يسند البراءة إلى عدم حصول الواقعة ، أو لأنه أسبغ على الواقعة وصفا معينا دون وصف آخر . (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٥٩ س٨٢٣)

أثر طرق الطعن :

الأصل فى طرق الطعن أنها نسبية الأثر : فإذا تعدد الخصوم وطعن بعضهم فى الحكم دون بعض أنتج الطعن أثره بالنسبة لمن يطعن منهم ، فإذا عدل بناء على الطعن سرى التعديل إزاء الطاعن وحده ، اما من عداه من الخصوم فيجوز للحكم قوته بالنسبة له ، اذا قد فوت ميعاد الطعن فيه ، وقد يترتب على تعديل الحكم بالنسبة للطاعن وبقائه دون تعديل بالنسبة لمن لم يطعن من الخصوم أن يصير بين شطرى الحكم تناقض ، وقد تقبل الشارع هذه النتيجة ، ويتصل بالأثر النسبى للطعن انه إذا قصر الطاعن طعنه على شطر من الحكم اقتصرت سلطة محكمة الطعن على نظر الشطر الذى تعلق الطعن به ، أما ما عداه من أجزاء الحكم فيجوز بالنسبة لها القوة .

وقد نصت على هذا الأصل المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى قولها " فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من وقع عليه " ونصت عليه – فى تطبيقه على المعارضة فى الأحكام الجنائية – المادة ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها " يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض ونصت عليه بالنسبة للطعن بالنقض المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، فقالت إذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة لمن قدم الطعن ، وقد أردف الشارع هذا الأصل – فى تطبيقه على النقض – بتقرير استثناء إذا كانت الأوجه التى بنى عليها الطعن تتصل كذلك بغير الطاعن من المتهمين معه ، فنص على أن يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا " .

تقسيم طرق الطعن :

أهم تقسيم لطرق الطعن هو تقسيم لطرق الطعن هو تقسيمها لطرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية والمقصود بطريق الطعن العادى هو ما أجازه القانون لكل خصم ، وأيا كان العيب الذى ينعاه على الحكم ، فسواء أن يكون عيبا موضوعيا أو قانونيا ، ومن ثم كان نطاق استعمالها متسعا جدا ، وتهدف طرق الطعن العادية إلى إعادة طرح الدعوى على القضاء مرة ثانية ، أى تجديد النزاع أمام القضاء وطرق الطعن العادية هى المعارضة والاستئناف .

أما طريق الطعن غير العادى ، فلا يجيزه القانون إلا إذا كان الخصم ينعى على الحكم عيبا محددا من عيوب نص عليها على سبيل الحصر .(الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص٤٦٧ ، الأستاذ على زكى العرابى ، ج٢ رقم ١٦٥ ص٨٠ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٧٥ ص٢٥٢ ، الدكتور رءوف عبد ، ص٨٦١ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١١٣ ص١٩٩ الدكتور احمد فتحى سرور ، ٨٨٨) وطرق الطعن غير العادية ، لا تستهدف إعادة طرح الدعوى على القضاء مرة ثانية وإنما تستهدف فح الحكم فى ذاته لتقدير قيمة وتقرير إلغائه أو إبقائه وطرق الطعن غير العادية هى إعادة النظر والنقض .

وتعد طرف الطعن غير العادية مرحلة ثانية لا يلتجأ إليها إلا إذا فشلت الطرق العادية فى إصلاح وعيوب الحكم وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم إلا إذا صار الطعن فيه بالمعارضة غير جائز (المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) ، ولا يقبل كذلك الطعن بالنقض إلا إذا كان الحكم نهائيا صادرا من آخر درجة (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) وهو مت يفترض استنفاد طريق الطعن بالاستئناف ولا يقبل طلب إعادة النظر إلا إذا كان الحكم نهائية (المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

والأصل أن لا يحوز الحكم القوة التنفيذية إلا إذا صار نهائيا (المادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية) اى أن قابلته للطعن طريق عادى تحول دون حيازته هذه القوة ولكن قابلته للطعن بطريق غير عادى لا تحول دون حيازته هذه القوة (المادتان ٤٦٩ ، ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية) . (راجع فيما تقدم محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص١١٠٠ وما بعدها)

وسوف نلقى الضوء فى الصفحات القادمة على بعض طرق الطعن وذلك على النحو التالى:

الاستئنـــاف:

إن دراسة الاستئناف كطريق من طرق الطعن تستدعى بيان الشروط اللازمة لقبوله والأحكام التى يجوز استئنافها كذلك بيان ميعاد الاستئناف وإجراءاته وكذا آثاره .

وسوف نلقى الضوء على كل ذلك فيما يلى :

شروط قبول الاستئناف :

هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الاستئناف هذه الشروط تتعلق بصفة ومصلحة مقدم الطلب .

الصفة فى الاستئناف :

ولا يقبل الاستئناف إلا من كان خصما فى الدعوى التى قامت أمام محكمة الدرجة الأولى وانتهت بالحكم وعليه لا يجوز الطعن بالاستئناف من شخص لم يختصم أمام محكمة أول درجة ، فلا يجوز لصاحب الحق فى الادعاء المدنى أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد ادعى مدنيا أمام محكمة أول درجة ، كما لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد أدخل من تلقاء نفسه أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم فى مواجهته.

(ب) المصلحة فى الاستئناف :

ويجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة فى إبدال حكم محكمة أول درجة بحكم آخر من المحكمة الاستئنافية بمقتضاه يتفادى الإضرار بمصلحته بمقتضى الحكم المطعون فيه

لا يقبل الاستئناف الا ممن له مصلحة فيه ، وضابط المصلحة أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى قد الحق به ضررا أو رفق كل أو بعض طلباته ، فيسعى عن طريق الاستئناف إلى رفع هذا الضرر أو إلى إقرار طلباته ، فإذا انتفت المصلحة فلا يقبل الاستئناف ، وتطبيقا لذلك ، فان المتهم الذى قضى ببراءته لا يقبل استئنافه ولو كان يعيب على أسباب الحكم سند البراءة الذى تضمنته ، كما لو كانت البراءة قد أسندت إلى مانع عقاب ، وكان يرى وجوب استنادها إلى سبب إباحة أو إلى انتفاء احد أركان الجريمة .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك لا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه . متى كان الحكم قد قضى له بكل طلباته ، فإن استنئافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٥٧ ص٦١٨)

كما لا يقبل الاستئناف استنادا إلى محض مصلحة نظرية . ولا يقبل استئناف المدعى المدنى الذى قضى له بكل طلباته ، ولو استند الى عدم اختصاص المحكمة التى أصدرت هذا الحكم ، ولا يقبل استئناف المسئول المدنى الحكم الذى رفض الدعوى المدنية ، ولو كان قد أدان المتهم . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

التنازل عن الاستئناف :

وحق الطعن بالاستئناف يتعلق بالتنظيم القضائى وهو من اجل ذلك يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنازل عنه ويقع باطلا أى تنازل عن حق الاستئناف سواء صدر من النيابة العامة أو من المتهم أما المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فإن حقهما فى الطعن يقتصر على الدعوى المدنية ولا يمس الدعوى الجنائية ، ونظرا لان الدعوى المدنية تتصل بمصلحة مالية للخصوم ومن ثم يجوز التنازل عن حق الطعن بالاستئناف ، كما يجوز ذلك أيضا بالنسبة للمتهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فهى ملك للدولة تنظم وفقا لقواعد تراعى فيها المصلحة العامة وليس مصلحة الخصوم ومن ثم يقع باطلا اى تنازل عن الحق فى الاستئناف ، وإذا كان الاستئناف حقا للخصوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فيجب على المحكمة الاستئنافية ان تتأكد من صفة الطاعن قبل نظر الاستئناف والا قضت بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون التقرير بالاستئناف قد تم من قبل وكيل عن الخصم بمقتضى وكالة خاصة بالطعون فى الأحكام ، أو من قبل الوصى بالنسبة للدعوى المدنية والولى على النفس بالنسبة للدعوى الجنائية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

الأحكام التى يجوز استئنافها :

فنص المادة ٤٠٢ على أنه يجوز لكل من المتهم والنيابة العام أن يستأنف الأحكام الصادر فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح .

أما الأحكام الصادرة منها فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها :

من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف .

من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرام والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها

وتنص المادة ٤٠٣ على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا " .

يتبين من نص هاتين المادتين انه يشترط فى الأحكام موضوع الطعن أن يكون صادرة من محكمة جزئية فالاستئناف كطريق للطعن قاصر على أحكام المحاكم الجزئية ، أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى الجنح والمخالفات فلا يجوز استئنافها ، وكذلك لا يجوز استئناف الأحكام الصادر من المحاكم الاستئنافية أو المحاكم الابتدائية فى هيئة محكمة استئنافية حتى ولو كانت تعتبر الدرجة الأولى لنظر الدعوى كما هو الشأن فى جرائم الجلسات ، وغنى عن البيان أن اشتراط صدور الحكم من المحكمة الجزئية مفاده أن الاستئناف لا يجوز إلا بالنسبة للجنح والمخالفات وأيضا الجنايات التى تنظرها المحكمة الجزئية لمحكمة أحداث .

ألا يكون المشرع قد حظر استئنافها استثناء ، ذلك ان بعض النصوص الخاصة قد تقضى بعدم جواز استئناف بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية ومن ثم لزم لكى يمكن الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية لم يستثن من قاعدة جواز استئناف أحكام تلك المحكمة .

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ من أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه ، وكما لوحظ بحق ان حظر الاستئناف أو الطعن عموما قاصر على تقدير المحكمة للجزاء المقضى به فى الحكم ولا يمتد الى التطبيق الخاطئ للقانون . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع فالأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية وكذلك الأحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز استئنافها استقلالا وإنما تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع .

فنص المادة ٤٠٥ على أنه " لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية .

ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الأحكام.

ومع ذلك فجمع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى " .

ميعـــاد الاستئنـــاف :

وميعاد الاستئناف هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم إن كان حضوريا أو صادرا فى معارضة أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن فان كان الحكم حضوريا اعتبارا بدأ ميعاد استئنافه وهو عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالنسبة للمتهم ومن تاريخ صدوره بالنسبة لغيره .

ويضاف إلى الأيام العشرة ميعاد مسافة طريق رغم عدم النص عليه صراحة ، أسوة بما قرره القانون فى ميعاد المعارضة إذ لا معنى للتفرقة من حيث ميعاد المسافة بين ميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف ، وأن القياس فى القاعدة الإجرائية جائز .

وأما النائب العام أو المحامى العام فيختلف من أعضاء النيابة من ناحية أن هؤلاء يكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم عشرة أيام ، بينما هذا الميعاد بالنسبة له ثلاثون يوما .

ويبدأ سريان الميعاد بالنسبة للنيابة من يوم صدور الحكم دائما ، لأنه بالنسبة لها حضورى فى جميع الأحوال . ذلك ما نصت عليه المادتان ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

فتنص المادة ٤٠٦ على أنه " يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو الحكم الصادر فى المعارضة أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم يكن .

وللنائب العام ان يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما ، من وقت صدور الحكم ، وله ان يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف .

وتنص المادة ٤٠٧ على أن " الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورية طبقا للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها"

وإذا استأنف خصم المتهم الحكم مدة الأيام العشرة ، دون أن يكون الخصم المقابل له قد استأنفه هو الآخر فى هذا الميعاد ، يمتد ميعاد الاستئناف بالنسبة للطرف المقابل له فى الخصومة خمسة أيام أخرى .

فإذا استأنف المتهم الحكم فى شقه بنهاية الأيام العشرة ، امتد ميعاد الاستئناف بعد انتهائها بالنسبة للنيابة خمسة أيام أخرى ، وكذلك فى استئناف النيابة بالنسبة للمتهم وفيما يتعلق بالشق المدنى من الحكم يمتد ميعاد استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية تبعا لتقدم المدعى المدنى باستئنافه ، وكذلك بالنسبة للمدعى المدنى تبعا لتقدم المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالاستئناف .

ذلك ما تقضى به المادة ٤٠٩ إذا تنص على أنه " إذ استأنف احد الخصوم فى مدة العشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة " .

ويمتد ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنف الذى يثبت أن عذرا قهريا منعه من الاستئناف فى الميعاد ، غير انه يلزم بمجرد زوال هذا العذر ان يقرر بالاستئناف والا اعتبر استئنافه حاصلا بعد الميعاد ، وتحكم المحكمة الاستئنافيه بعدم قبول الاستئناف شكلا حين يتبين لها أن التقرير به جاء بعد فوات ميعاد الاستئناف . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٣٨٢).

إجـــراءات الاستئنـــاف :

تنص المادة ١/٤١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم ، ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح " .

وعلى الطاعن أن يتقدم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وهذا التقرير هو الطريق الوحيد للطعن ولو كانت الطاعنة هى النيابة ، غاية الأمر يكون للنائب العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف عملا بالمادة ٤٠٦ .

ويجوز ان يقرر بالاستئناف نيابة عن المحكوم عليه ، شخص يمثله قانونا أو لديه توكيل يسمح بذلك ، ولو لم يكن هذا الشخص محاميا ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التثبت من أن للمقرر بالاستئناف صفة فى هذا التقرير بوصفه ممثلا للطاعن او وكيلا عنه ، والا حكمت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، ولو حضر المستأنف شخصيا الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف .

وتنص المادة ٤٠٨ على أنه " يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة ، والا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور فى الجلسة التى حددت .

ومفهوم هذا النص ، أن إعلان الخصوم الآخرين بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف من شؤون النيابة ولو لم تكن هى المستأنفة ، وإنما كان المستأنف هو المتهم او المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية .

على انه إذا كان أقرب ميعاد لجلسة النظر فى الاستئناف لا يجوز أن يكون سابقا على مضى ثلاثة أيام كاملة من تاريخ التقرير بالاستئناف ، فإن أبعد ميعاد يحدد لهذه الجلسة لا يجوز أو يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ هذا التقرير .

وإذا اغفل تحديد تاريخ الجلسة فى تقرير الاستئناف ، تولى تحديد رئيس المحكمة باعتبار أن الدعوى دخلت فى حوزتها . (الأستاذ على زكى العرابى ج٢ رقم ٤١٥ ص١٩٩) ولما كان تاريخ الجلسة يحدد فى تقرير الاستئناف ، فإن المستأنف يعلم به بالضرورة ، ومن ثم فلا حاجة لإعلانه به ، ويستوى فى ذلك أن يكون قد قام بالتقرير بنفسه أو عن طريق وكيله، أما سائر الخصوم ، فيعتبر إعلانهم بهذا التاريخ وتكليفهم بالحضور فيه ، والنيابة العامة هى المكلفة بذلك (المادة ٤٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ، فإذا لم تقم النيابة بذلك كانت إجراءات المحاكمة باطلة ، وبطل الحكم تبعا لذلك (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رم ١٢٤ من ٦٤٢ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ٢٤ ص١٠٣ ٣٠ ابريل سنة ١٩٨١ س٣٢ رقم ٧٨ ص١٤٥) وإذا نظر الاستئناف فى جلسة التى حددت فى التقرير به ، ولم يعلو بها المستأنف ، كانت الإجراءات باطلة ، وبطل الحكم المبنى عليها (نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ١٥٧ ص٨٧١)

وإذا كان المتهم محبوسا ، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف على وجه السرعة.

أما إذا تبين للمحكمة أن النيابة لم تنقل المتهم على النحو الذى تطلبه القانون ، وجب عليها تأجيل الدعوى إلى حين نقل المتهم بحيث يستطيع حضور الجلسات . والا كانت مخلة بحقوق الدفاع .

سقوط الاستئناف :

هناك شرط أولي يترتب على الإخلال به قضاء المحكمة الاستئنافية بسقوط الاستئناف ويتعلق بالمتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ ، إذا يجب على هذا المتهم أن يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة الاستئنافية والا حكمت المحكمة بسقوط الاستئناف المقدم منه ، فتنص المادة ٤١٢ على انه " يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ ، إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة " والمراد هنا إن الاستئناف لا يحكم بسقوطه إذا لم يتقدم المستأنف فى اليوم السابق على يوم الجلسة ، وإنما حين لا يتقدم للتنفيذ حتى نهاية الجلسة .

ويقتصر تطبيق هذا النص على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ، ويفترض أن المحكوم عليه لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة مباشرة ، ومن ثم لا يقضى بسقوط الاستئناف إذا تقدم للتنفيذ وقت النداء عليه فى الجلسة ، ولو كان لم يتقدم للتنفيذ قبل ذلك الوقت.

وبناء على ذلك ، لا يسقط الاستئناف إذا كان المتهم محكوما عليه بالغرامة ، ولو يسددها قبل الجلسة . (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٨٧ ص١٠٥٨)

مجرى الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية :

لقد نصت المادة ٤١١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا منه ، ويجب أن يشتمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والإجراءات التى تمت ، وبعد تلاوة هذا التقرير - قبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء - تسع أقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه ، ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق " .

كما نصت المادة ٤١٣ على أن " تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة احد القضاة تندبه لذلك ، الشهود الذي كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق ، ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ، ولا يجوز تكليف اى اهد بالحضور إلا إذا أمرت المحكمة بذلك " .

فيلاحظ من نص المادة الأولى أن أهم ما يثيره دراسة إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية هو التقرير الملخص للحكم .

تطلب الشارع أن يضع احد أعضاء المحكمة تقريرا موقعا عليه منه يلخص وقاع الدعوى وسائر عناصرها ، وتطلب بعد ذلك أن يتلى هذا التقرير كأول إجراء من إجراءات نظر الدعوى .

وعلة إعداد هذا التقرير أن يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من تحقيقات وما اتخذ من إجراءات حتى يكونوا مستعدين لفهم ما يدلى به الخصوم فيها من أقوال وتسهل عليهم مراجعة اصل أوراق الدعوى قبل إصدار حكمهم (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١١ ص١٧ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج٦ رقم ٢٧٩ ص٣٦٧)

ولذلك فإن القانون لم يوجب وضع التقرير فحسب ، وإنما أوجب تلاوته فى الجلسة قبل إبداء رأى فى الدعوى سواء من واضع التقرير أو من بقية أعضاء المحكمة ، وذلك حتى يستمع كافة الخصوم إلى فحوى التقرير ويراقبوا مدى أحاطته بجوانب الواقعة موضوع الدعوى وما تم من إجراءات فيها ، ويبدوا ما يعن لهم التقديم به من أمور فات التقرير أن يذكرها ، أو من وجوه دفاع تتعلق بما ورد فى التقرير من الأمور .

والواقع أن تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة الاستئنافية إجراء متعلق بالنظام العام ينشأ عن إغفاله البطلان المطلق لإجراءات المحاكمة وللحكم الذى ينبنى عليها.

كما تبين لنا من نص المادة الثانية أن المحكمة الاستئنافية لا تلزم بإعادة إجراءات المحاكمة من جديد على النحو الذى جرى به أمام المحكمة الجزئية .

والأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا مبتدئا ، وإنما تكتفى بالإطلاع على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى فيه لكفاية لاستظهار صورة كاملة للدعوى وقد انبنى على هذا الافتراض أن الشارع " لم يلزم المحكمة بإجراء تحقيق تكميلى " ومن ثم يكون مضاء المحكمة الاستئنافية صحيحا ، إذا لم تجر هذه المحكمة اى تحقيق واكتفت بالإطلاع على الأوراق " (نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٧٣ ص١٠٢٧ ، ٨ أكتوبر ١٩٥١ س٣ رقم ١٠ ص٢٠ ، ٨ يناير سنة ١٩٥٢ س٣ رقم ١٥٤ ص٤٠٦ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ س٣ رقم ٢٦٢ ص٧٠٢)

على أنه إذا طلب احد الخصوم إلى المحكمة إجراء معينا كسماع شاهد أو ندب خبير ، وكان من شأن هذا الإجراء أن يؤثر على وجه الرأى فى الدعوى ، ولم تجبه المحكمة إلى طلبه كما لم تتناول هذا الطلب برد ما فى حكمها ، يكون الحكم الصادر فيها منها باطلا لإخلاله بالحق فى الدفاع ، ولا، فى هذا الإخلال ما قد يحجب الحقيقة أو جانبا منها .

(نقض ١٧ ابريل ١٩٦١ حج س١٢ رقم ٨٦ ص٤٦٥)

كما يكون الحكم باطلا إذا رد على ذلك الطلب بما لا يبرر رفض المحكمة إياه . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ مج القواعد القانونية ج٥ رقم ٢١٦ ص٤٠٨)

ولكن ويجوز للمحكمة الاستئنافية بعد أن أجرت التحقيق - أن تؤيد الحكم الابتدائي وتفسير ذلك أن التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديدا فى الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة " (نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ٣٣٤ ص٨٣٩)

ولكن لهذه السلطة التقديرية حدودها : فقد الزمها القانون أن " تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقض آخر فى إجراءات التحقيق " ويعنى ذلك أنه إذا تبينت نقضا فى التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى ، فانه يتعين عليها أن تستكمله ، ومن ثم تخطيء المحكمة إذا قررت وجود هذا النقص ولم تأمر بالتحقيق التكميلى الذى تصلحه به ، ولا يجوز لها بداهة أن تستند الى هذا النقص وتقرر وجود شك تستند إليه فى البراءة . وإذا تبين أن تحقيق محكمة الدرجة الأولى قد شابه عيب (اى لحق به سبب البطلان) تعين على المحكمة الاسئنافية أن تصلحه وتزيل سبب البطلان ذلك أنه إذا لم تصلحه امتد سبب البطلان إلى الحكم الاستئنافى .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه المقصود من عرض الدعوى على المحكمة الاستئنافية هو تصحيح ما قد يقع الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الدرجة الأولى من خطأ ، فمن حقها بل من واجبها ، وقد نقل الموضوع برمته إليها أن ترجع الأمور إلى نصابها الصحيح ، وتفصل فى موضوع الدعوى بناء على ما تراه من واقع أوراقها والأدلة القائمة فيها " (نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٤٢ ص١٤٠)

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد اعترفت بحجية لمحرر لا يعترف له القانون بحجية ما وأعفت المكلف بالإثبات من تقدم الدليل ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تتطلب هذا الدليل وإذا تبين أن محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شاهدا دون يمين فإن المحكمة الاستئنافية تعيد سماعه بعد حلفه اليمين

وإذا تبين أن إجراءات محكمة الدرجة الأولى قد انطوت على إخلال بحقوق الدفاع تعين إعادتها على نحو تحترم فيه هذه الحقوق ، وإذا طلب المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى سماع شاهد فلم تسمعه واستندت مع ذلك الى أقواله فى التحقيق الابتدائي لإدانة المتهم ، فطلب من المحكمة الاستئنافية سماع هذا الشاهد فرفضت وأيدت الحكم الابتدائي فان قضاءها يكون معيبا ، إذ لم يصلح ما انطوت عليه إجراءات محكمة الدرجة الأولى من إهدار " لمبدأ الشفوية " وإخلال بحق الدفاع " .

وتجرى المحكمة التحقيق التكميلى بنفسها أو تندب لذلك احد أعضائها ، وفى الغالب ما يكون " القاضى الملخص " باعتباره الأكثر دارية بعناصر الدعوى ، وعليه بعد الانتهاء من هذا التحقيق أن يقدم عنه " تقريرا " . ويجب أن يتلى هذا التقرير فى الجلسة علنا ، إذ يعد ملحقا " للتقرير الملخص " فيخضع لأحكامه ، ولكن لا يجوز – تطبيقا للقواعد العامة – إعادة الدعوى الى النيابة العامة لإجراء التحقيق التكميلى .

آثـــار الاستئنــــاف :

يترتب على الاستئناف عدم نفاذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف ، فالأصل أن الطعن بالاستئناف يوقفه إذ تنص المادة ٤٦٠ على أنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكمة الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك " .

وقد نص القانون على حالات يكون الحكم الابتدائي فيها مشمولا بالنفاذ اى واجب التنفيذ فور صدوره ورغم الطعن فيه بالاستئناف وهذه الحالات هى :

الحكم الصادر بالغرامة والمصاريف .

الحكم الصادر بالحبس فى سرقة ، ولا تقاس على السرقة أية جريمة أخرى إذ لا قياس على القواعد المقيدة للحرية .

الحكم الصادر بالحبس على متهم عائد طبا للمادة ٤٩ من قانون العقوبات.

الحكم الصادر بالحبس على متهم ليس له محل إقامة ثابت بمصر .

الحكم الصادر بالحبس مع تقديم كفالة حين لا يدفعها المحكوم عليه .

الحكم الصادر على متهم محبوس احتياطيا والذى تأمر المحكمة بتنفيذ مؤقتا .

الحكم الصادر بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية والذى تأمر المحكمة فيه بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف ، مع تقديم كفالة إلا إذا رأت المحكمة إعفاء المحكوم له من تقديمها .

تلك هى الحالات التى ورد بيانها فى المادة ٤٦٣ وينفذ الحكم فيها رغم الطعن فيه بالاستئناف .

وأما عن الكفالة التى إذا دفعها المحكوم عليه بالحبس فى الحالة الخامسة المشار اليها يوقف تنفيذ الحكم عليه ، فهى مبلغ يراعى الحكم فى تحديده أن يكون من الضخامة بحيث يحرص دفاعه على أن يسترده ، ويكون على المحكوم عليه فى سبيل الإفراج المؤقت عنه أن يدفع هذا المبلغ وأن يتعهد وقت دفعه بان يتقدم لتنفيذ الحبس عليه إذا انقضى ميعاد استئناف الحكم الصادر به دون طعن فى هذا الحكم بالاستئناف وبان يحضر جلسة المحكمة الاستئنافية إذا استأنف الحكم أمامها ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى تصدره هذه المحكمة وبحيث إذا أخل بهذا التعهد سقط حقه فى استرداد مبلغ الكفالة المدفوع ولا يلزم أن يدفع مبلغ الكفالة المحكوم عليه نفسه وإنما يجوز أن يدفعه الغير عنه وفى هذه الحالة يسقط حق الغير فى استرداد مبلغ الكفالة المدفوع منه إذا اخل المحكوم عليه بتعهده المقترن بسداد ذلك المبلغ عنه والذى تقم بيانه ، ويصبح المبلغ ملكا للحكومة ، أما إذا تقدم المحكوم عليه لتنفيذ الحبس عليه عند انقضاء ميعاد استئناف الحكم بغير طعن فى الحكم بالاستئناف أو إذا طعن فى الحكم بالاستئناف وحضر جلسة نظره كما انه لم يفر من تنفيذ حكم المحكمة الاستئنافية ، يرد له فى هذه الحالة مبلغ الكفالة أو يرد لصاحبه إذا كان دفاعه أحدا من الغير .

وإذا حدث أن حكما بالحبس صدر من محكمة الجنح الجزئية دون أن يقرر فيه مبلغ كفالة يدفعها المحكوم عليه إذا رغب فى أن يفرج عنه إفراجا مؤقتا ، فانه يبقى المحكوم عليه محبوسا فى حالة حبسه الاحتياطي أو يقبض عليه إن كان مفرجا عنه ويكون عليه أن يبادر بتقديم طعن بالاستئناف ضد هذا الحكم وان يطلب إلى المحكمة الاستئنافية فى أول جلسة وقبل النظر فى الموضوع تقدير مبلغ الكفالة الواجب دفعه فى سبيل الإفراج عنه .

وإذا نفذت عقوبة الحس رغم الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بها ، وجب أن تنفذ معها العقوبة التبعية المقيدة للحرية والمحكوم بها معها مقل المنع من مزاولة المهنة ، ومثل سحب الترخيص ، أما مراقبة البوليس فيكون أوان تنفيذها دائما بعد الانتهاء من تنفيذ الحبس .

فتنص المادة ٤٦٤ على أنه " تنفذ أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس إذا نفذت عقوبة الحبس طبقا للمادة السابقة " .

والمادة السابقة يراد بها المادة ٤٦٣ التى تقدم بيان الحالات الواردة فيها .

وأما الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة أو بعقوبة أخرى غير الحبس أو بالحبس مع وقف التنفيذ ، أو بالحبس مدة كان المحكوم عليه قد قضاها فى الحبس الاحتياطي على ذمة التحقيق ، فإن الطعن فيه بالاستئناف من جانب النيابة العامة ، لا يوقف تنفيذه .

فتنص المادة ٤٦٥ على أنه " يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو إذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها " .

وفى غير الأحوال المتقدم تفصيلها ، يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وأثناء نظر الاستئناف فى حالة الطعن به فى الميعاد .

الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة :

يشترط بصحة الحكم الاستئنافى توافر الشروط اللازمة كل حكم جنائى وهى :

اشتراك القاضى مصدر الحكم فى إجراءات المحاكمة التى انتهت الى النطق بها والنطق بالحكم وتحريره واتفاق منطوقه المكتوب مع منطوقه الشفوى فى الجلسة ، والتوقيع على الحكم فى ظرف ثلاثين يوما من النطق به إن كان صادرا بالإدانة ، واشتمال الحكم على البيانات الجوهرية وعلى الفصل فى طلبات الخصوم ، واستقامة تسبيب الحكم ، ومن البيانات الجوهرية التى يلزم أن تثبت سواء فى الحكم الاستئنافى أم فى محض الجلسة الاستئنافية وضع تقرير التلخيص وتلاوته علنا فى الجلسة .

وبالإضافة إلى هذه الشروط الخمسة ، يوجد شرط سادس خاص بالحكم الاستئنافى على وجه الخصوص ، وهو شرط تقيد هذا الحكم بمصلحة المتهم المستأنف فى حالة عدم استئناف النيابة وبمصلحة الخصم المستأنف فى حالة عدم الاستئناف من جانب الطرف المقابل له فى الخصومة .

فلا يجوز لها ان تعدل الحكم المستأنف على نحو يكون من شأنه الإضرار به : فإما أن تبقيه ، وإما ان تعدله فى مصلحته ، وعلة هذه القاعدة أن المحكمة الاستئنافية قد استمدت سلطتها فى نظر الدعوى من استئناف الخصم وطلباته ، وهو يطلب تعديل الحكم فى مصلحته ، فإذا عدلته فى غير مصلحته تكون قد قضت بما لم يطلب منها ، فيكون قضاؤها باطلا . وبالإضافة الى ذلك ، فإن تعديلها الحكم ضد مصلحة المستأنف هو تحسين لوضع خصمه ، فإذا كان هذا الأخير لم يستأنف ، فإن قضاء المحكمة الاستئنافية يكون كذلك قضاء بما لم يطلب منها ، وفى النهاية ، فان المحكمة الاستئنافية تتقيد بالمبدأ الاساسى فى كل طرق الطعن ، مبدأ " عدم جواز أن ينقلب قلم المرء وبالا عليه ، وتطبق هذه القاعدة ولو شاب الحكم الابتدائي خطأ فى القانون ، فإذا كان إصلاح هذا الخطأ مسيئا إلى وضع المستأنف امتنع على المحكمة الاستئنافية تصحيحه وكان أقصى ما تستطيعه هو إبقاء الحكم الابتدائي دون تعديل .

النقـــــض :

والنقض طريق طعن غير عادى فى الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة فى الجنايات والجنح ، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقيق من مطابقته للقانون ، سواء من حيث القواعد الموضوعية التى طبقها ، أو من حيث إجراءات نشوئه أو الإجراءات التى استند إليها ، ولا يهدف الطعن بالنقض الى اعادة عرض الدعوى على القضاء ، فالفرض أنها عرضت على درجتين قبل أن يطعن فى الحكم بالنقض ، وإنما يهدف إلى عرض الحكم على محكمة النقض لفحصه فى ذاته - واستقلالا عن وقائع الدعوى - لتقدير مدى اتفاقه مع القانون ، ولذلك وصف الطعن بالنقض بأنه " محاكمة للحكم " .

خصائص الطعن بالنقض :

أهم خصائص الطعن بالنقض انه " طريق غير عادى " وهذا وصف بذلك لأنه لا يقبل إلا إذا كان الطاعن ينعى على الحكم معيبا من نوع معين ، هو العيب من حيث التطبيق القانونى (سواء فى شقه الموضوعي أو الاجرائى) فهو غير مقبول إذا كان الطاعن ينعى على الحكم عيبا متعلقا بإثبات الوقائع أو تقديرها .

وليس الطعن بالنقض درجة ثالثة للتقاضى ، فالتقاضى على درجتين فحسب ، وإنما دور الطعن بالنقض فحص الحكم فى ذاته ، دون تعرض لموضوع الدعوى الذى فصلت فيه نهائيا محكمة الموضوع وللطعن بالنقض طابع استثنائى : فهو لا يقبل إلا إذا استنفدت طرق الطعن العادية فى الحكم ، ويترتب على ذلك عدم قبوله فى حكم ما يزال قابلا للطعن بطريق عادى ، أو حكم فوت الطعن فيه بالطريق العادى ولا يجوز الطعن بالنقض استنادا إلى أسباب أهل الخصم فى إثارتها أمام محكمة الموضوع ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام ، ولم يكن فحصها مقتضيا تحقيقا موضوعيا .

والأصل أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى الأسباب التى أبديت فى خلال ميعاد الطعن وكل ذلك يؤكد الطابع الاستثنائى والاحتياطى للطعن بالنقض ، ويوضح خطة الشارع فى ألا يتجه إلا لخصم حريص تمسك بأوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع ، واستعمل طرق الطعن العادية التى قررها له القانون .

وقد ضيق الشارع فى نطاق الطعن بالنقض ، فحصره فى الأحكام الفاصلة فى الموضوع النهائية الصادرة من آخر درجة فى الجنايات والجنح ، ولكنه أجازه لجميع خصوم الدعويين الجنائية والمدنية على السواء .

وإذا تبين لمحكمة النقض أن الحكم قد خالف القانون ، كان له أن تصححه بنفسها إذا كان عيبه مخالفة القانون الموضوعي ، إذ لا يقتضى ذلك تعرضا لموضوع الدعوى ، وهو ما لا تختص به محكمة النقض . أما إذا " وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر ى الحكم " فان نقض الحكم يتبع بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع. (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ص١٢٥٥)

الخصوم الذين يجوز لهم الطعن بالنقض :

لقد نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن " لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح " . وتنص كذلك على أنه لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقها المدنية " .

ويلاحظ هنا أن المتهم عبرت عنه المادة بالمحكوم عليه ، لأنه حيث يكون المتهم قد حكم له لا عليه ، اى حكم لهم بالبراءة فى الدعوى الجنائية أو برفض التعويض فى الدعوى المدنية لا يكون هناك وجه لطعنه فى الحكم بالنقض فلا طعن بلا مصلحة عملا بقاعدة عامة فى القانون الاجرائى ، على أنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم بالنقض لمصلحة المتهم ، ويجوز للنيابة وللمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بخصوص إلزام هذا الأخير بمصروفات الدعوى ، كما يجوز الطعن فى الشق المدنى للحكم لورثة المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية .

مفاد ما تقدم أن لخصوم الدعويين الجنائية والمدنية الطعن بالنقض ، ولكن يتعين أن تتوافر فى الطعن بالنقض الشروط المتطلبة وفقا للنظرية العامة للطعن فى الأحكام ، والتى ترد إلى تطلب الصفة والمصلحة فى الطعن .

أولا : الصفة فى الطعن :

يتعين أن تكون للطاعن صفة فى الطعن ، ومناط الصفة أن يكون طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وقد عربت محكمة النقض عن هذا الشرط فى قولها " الطعن بطريق النقض لا يكون إلا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، وبصفته التى كان متصفا بها ، وكانت له مصلحة فى الطعن ، وليس يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون محكمة ثانى درجة " (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٧ رقم ٢٣٨ ص١٢٤٦ ، ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ١٥٠ ص٥٠٥ ، ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س٢١ رقم ٢٨٦ ص١١٨٠ ، ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧)

ويعنى ذلك أنه لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى اى من مراحلها ولا يقبل كذلك ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى مرحلتها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وان كان طرفا فى مرحلة سابقة من مراحلها . (نقض ٦ يونية سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٦ رقم ١٣٤ ص٩٦٢ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٨٥ ص٩٧٥، ١٩ يناير سنة ١٩٨٨ ٣٩ رقم ٢١ ص١٩٠)

لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يطن طرفا فى الدعوى فى اى من مراحلها ، وان كانت له علاقة وثيقة بأحد أطرافها ، وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يقبل الطعن من والد المحكوم عليه أو من زوج المحكوم عليها .(نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٥٠٧ ص٤٦٣)

ولا يقبل الطعن من المدعى فى الحكم الذى اقتصر على الفصل فى الدعوى الجنائية (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٦ ص٧٧٢ ، أول يونية سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٠٩ ص٤٧١ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم٢٠١ ص٩٧٦) وإذا تعدد المتهمون أو كان إلى جانب المتهم مسئول مدنى أو وجد مدع مدنى فثمة استقلال بينهم من حيث الصفة ، فلا يقبل الطعن إذا لم يكن للطاعن صفة ، ولو كان لطرف آخر فى الدعوى صفة ، وتطبيقا لذلك ، فانه لا صفة للمتهم فى التحدث عن خطأ الحكم فى قضائه ببراءة متهمين بالنسبة لمتهم آخر .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لا يصلح وجها للطعن أن يقول المتهم المحكمة عملت بوصف التهمة بالنسبة لمتهم آخر ولم تعدله بالنسبة له مع نطاق ظروف التهمتين ، اذ لا شأن للمتهم بما أخذت به المحكمة فى حق غيره " وبما شأنه ينحصر فيما يتعلق بمصلحته فقط " نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٢٨ ص٢٨٢ ، انظر كذلك : نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ١٥ ص٣٩ ، ولا يقبل الطعن من ليست له صفة ، ولو قدمت أسباب الطعن ممن له صفة .(نقض ٣ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س٣٤ رقم ٣٦ ص٢٠٠)

ولا يقبل طعن النيابة العامة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ولا صفة لها فى ذلك ولا يقبل طعن المدعى المدنى أو المسئول المدنى فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، لانتفاء صفتهما فى ذلك .(نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٥٠ س٤١ ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ ج٣ رقم ١٥٠ ص٢٠٠ ، ٢١ مايو سنة ١٩٤ ج٦ رقم ٥٧٧ ص٧١٢)

وصفة النيابة العامة فى الطعن بالنقض مستقلة عن صفة المتهم ، وتطبيقا لذلك ، فليس للمتهم أن يطعن بالنقض فى الحكم الذى قضى بعدم قبول استئناف النيابة ، إذ لا صفة فى ذلك ، ولا عبرة بأنه كان من المحتمل أن يستفيد من هذا الاستئناف إذ قبل ذلك أن البحث فى الصفة يسبق البحث فى المصلحة . (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٨٧ ص٢٢٤)

ولا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن طرفا فى الدعوى فى مرحلتها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وان كان طرفا فى مرحلة سابقة من مراحلها ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كان الطاعن طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولكنه لم يكن طرفا فيها أمام محكمة الدرجة الثانية فلا يقبل طعنه فى حكم هذه المحكمة فالمدعى المدنى أو المسئول المدنى الذى لم يطعن بالاستئناف فى حكم محكمة الدرجة الأولى لا يكون له أن يطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره محكمة الدرجة الثانية فى شأن الدعوى المدنية بناء على استئناف خصم آخر (نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٣٠ ص٥٨٧ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ١٤٣ ص٦٥٢ أول نوفمبر سنة ١٩٧٦.

ثانيا : المصلحة فى الطعن :

إن ثبوت الحق فى الطعن لا يكفى لقبوله وإنما يلزم زيادة على ذلك توافر شروط مباشرة حق الطعن ، وهو أن يكون للطاعن مصلحة فى إلغاء الحكم موضوع الطعن بناء على الأسباب التى ساقها وأوجه الطعن التى تقدم لها ، فإذا انتفت تلك المصلحة كان الطعن غير مقبول ، ولذلك فإن شرط قبول الطعن هو وجود مصلحة للطاعن تضفى عليه الصفة فى رفعه ، ومناط ذلك هو ما يدعيه الطاعن من حق ينسبه لنفسه

ولذلك إذا حكم للخصم بما طلب فلا يقبل بعد ذلك الطعن بالنقض لانتفاء المصلحة ، فلا يقبل مثلا من المتهم الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة إذ لا مصلحة له فى ذلك ، وإذا حكم للمدعى بطلباته فلا تكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالبراءة وذلك لانتفاء صفة الخصم وانتفاء المصلحة فى الوقت ذاته ، لذلك لا مصلحة للطاعن متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق المادة التى يقول بانطباقها عليه دون تلك التى طبقتها المحكمة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

والعبرة فى قيام المصلحة هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

واشرط المصلحة فى الطعن يجب أن يتوافر بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم النيابة العامة ، غير أن هذا الشرط بالنسبة للنيابة العامة يختلف مضمونه عن باقى الخصوم وذلك باعتبار أنها ليست لها مصلحة خاصة وإنما تستهدف فى جميع تصرفاتها المصلحة العامة فى التطبيق السليم للقانون .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " أن للنيابة العامة مركزا خاصا فيه يمثل المصالح العامة ، وتسعى فى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية ، ولذلك كان لها ان تطعن بطريق النقض فى الأحكام ، وإن لم يكن لها - كسلطة اتهام - مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليهم من المتهمين " (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٤١ ص١٩٤) وبأنه " وإذا كان طعن النيابة العامة يقبل ، ولو لم تكن لها " كسلطة اتهام مصلحة ، وإنما كانت له مصلحة – كممثل للمجتمع فى التطبيق السليم للقانون ، فكانت مستهدفة نقض حكم شابه عيب قانونى ، فانه يترتب على ذلك انه إذا لم تكن للنيابة مصلحة قط الطعن (حتى من وجهة اعتبارها ممثلا للمجتمع) فان طعنها يكون غير مقبول ، ولو كانت لها مصلحة نظرية صرفه ، وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه لا يقبل طعن النيابة العامة فى الحكم الذى قضى بقبول استئناف المتهم شكلا وتأييد الحكم المستأنف موضوعا ، إذا لا مصلحة لها فى هذا الطعن. (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٤١ ص١٩٤ ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ ج٤ رقم ٣٧٩ ص٥٣٩)

كما قضى بأنه لا مصلحة للنيابة فى الجدل فى وصف الواقعة إذا كان الحكم بالبراءة قد استند إلى عدم ثبوت الواقعة " (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ٣٥٤ ص١١٢٥)

ولا يقبل نزول النيابة عن حقها فى الطعن قبل انقضاء ميعاده أو بعد رفعه ، إذ أن ذلك نوع من التصرف فى الدعوى الجنائية محظور على النيابة العامة .

ويصدر طعن النيابة العامة عن احد أعضائها دون اشتراط كونه فى درجة معينة من حيث الترتيب الوظيفى لأعضاء النيابة العامة ، وما لم يشترط القانون خلاف ذلك ، ويجب أن يوقع أسباب الطعن رئيس نيابة على الأقل . (المادة ٣٤ من قانون النقض ، الفقرة الثالثة) ويمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض عضو نيابة لا تقل عن درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة (المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية) .

وبالنسبة للمتهم فله أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية او الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، أو فيها ما معا حسب تقديره ، ذلك أن له الصفة بالنسبة للدعويين ويتعين أن تتوافر له المصلحة فى الطعن ، على التفصيل الذى سلف بيانه .

ولا يقبل نزول المتهم عن حقه فى الطعن قبل انقضاء ميعاده ، وتطبيقا لذلك ، فإن قبوله الحكم المطعون فيه ، بل وتنفيذه اختيارا لا يجعل طعنه فيه بعد ذلك غير مقبول. (نقض ٣ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٧١ ص٥٠٩ ، ١٨ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ١١ ص٦٢)

وإذا لم يستأنف المتهم الحكم الابتدائي واستأنفته النيابة وحدها ، كان للمتهم أن يطعن فى الحكم الاستئنافى ولو كان مؤيدا للحكم الابتدائي الذى لم يستأنفه ، ذلك أنه طرف فى الدعوى الجنائية امام المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة ، فله الصفة فى الطعن بالنقض ، ولا يحتج عليه بقبوله الضمنى المستمد من عدم استئنافه ولكن يجوز للمتهم بعد طعنه بالنقض ان ينزل عن طعنه فقد كان له الحق فى ألا يطعن ابتداء ، فيتبغى أن يكون له حق النزول عن طعنه بعد رفعه " نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٥٠ ص٢٣٥ ، ٧ يونية سنة ١٩٧١ س٢٢ رقم ١٩٤ ص٨٢٨ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٤ س٣٥ رقم ٢١٨ ص٩٧٦)

أما المدعى المدنى فينصرف طعنه إلى الدعوى المدنية وحدها لذلك المسئول المدنى يتصرف طعنه إلى الدعوى المدنية وحدها .

حيث نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على انه " لا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية " .

ورغم نص المادة إلا انه يجوز للمدعى المدنى إذا طعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أن يستند الى أوجه متعلقة بالدعوى الجنائية طالما أن لها تأثيرا على الدعوى المدنية ، ولا يعد المدعى المدنى بذلك مجاوزا صفته ومصلحته ، وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا قضت محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة وعدم قبول الدعوى المدنية استنادا إلى صفتها التابعة للدعوى الجنائية ، فان المدعى المدنى أن يسند طعنه فى الحكم بعدم قبو دعواه إلى أن الدعوى الجنائية مقبولة وأنها رفعت ممن له صفة فى ذلك .

ويتعين لقبول طعن المدعى المدنى أن يكون قد ادعى مدنيا أمام محكمة الموضوع طبقا للقانون ، وكان بذلك طرفا فى الدعوى المدنية التى فصل فيها الحكم المطعون فيه ، فلا يكفى انه كانت له صفة الشاكي ويتعين أن يكون التعويض الذى طالب به مجاوزا النصب النهائى للقاضى الجزئى . (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٧٨ ص٨٣٤ أول فبراير سنة ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٧٠ ص١٣٩)

ويقبل من المدعى المدنى نزوله عن حقه فى الطعن بالنقض قبل انقضاء ميعاده ، ويعد نزولا ضمنيا رضاؤه بالحكم المستفاد من اقتضائه التعويض ، الذى حكم له به ، ويجوز من باب أولى – نزوله عن الطعن بعد رفعه .

أما المسئول المدنى فله النزول عن حقه فى الطعن أثناء ميعاده وبعد رفعه ، وإذا توفى أثناء نظر طعنه حل محله ورثته .

الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض:

لقد جاءت المواد (٣٠ - ٣٣) من قانون النقض مبينة الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض .

فقد أجازت المادة ٣٠ الطعن بالنقض فى جميع الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة من مواد الجنايات والجنح ، كما أجازت المادة ٣١ الطعن فى بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع بعد أن بينت فى فقرتها الأولى القاعدة العامة فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، كما أجازت المادة ٣٣ استثناء الطعن فى الحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات.

يتبين من نصوص المواد السابقة إذن أن الشروط الواجب توافرها فى الحكم موضوع الطعن حتى يجوز الطعن فيه بطريق النقض هى :

أن يكون الحكم نهائيا صادرا فى مواد الجنايات والجنح :

والمراد بالحكم النهائى ، ذلك الحكم الذى لم يعد ممكنا طرحه على محكمة الموضوع لأنه حكم استئنافى حضورى ، أو لأنه حكم استئنافى غيابى أو معتبر حضوريا وانقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن بها فيها ، أو طعن في بالمعارضة وفصل فيها .

أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة :

ويقصد بالحكم الصادر من آخر درجة الأحكام التى لا يجوز فيها الطعن بالنسبة للموضوع أمام درجة أعلى من درجات التقاضى بمقتضى القانون ، أما لكون الحكم صادرا من المحكمة الاستئنافية وهى الدرجة الثانية والأخيرة من درجات التقاضى ، وأما لأن المشرع حظر الطعن فى الحكم أمام درجة أعلى أما إذا كان عدم جواز الطعن فى الحكم أمام درجة أعلى لفوات ميعاد الطعن المحدد قانونا فلا يجوز للخصم الذى كان يحق له سلوك طريق الطعن أمام الدرجة الثانية أن يطعن بالنقض طالما قبل حكم أول درجة أو فوت على نفسه ميعاد الاستئناف . (نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س١٩ رقم ٢٥ نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س١٨ ، رقم ١٠٤)

ولذلك فإنه ليس المراد بآخر درجة فى مفهوم قانون حالات الطعن بالنقض ، آخر درجة سمح بها سلوك الخصم ، وإنما يراد بذلك آخر درجة يسمح بها القانون .

فقد يكون سلوك الخصم مشوبا بإهمال وخمول ، وتضيع بسببه على الخصم فرصة الالتجاء إلى درجة للقضاء تسبق درجة محكمة النقض ، فتصير الدرجة إلى وقف هو عندها آخر درجة بالنسبة له ، ومع ذلك فإنها ليست قانونا آخر درجة لأن القانون كان يسمح بدرجة أخرى بعدها والخصم هو الذى فوت على نفسه الاستفادة بهذه الدرجة الأخرى .

وفى الوقت ذاته ليس المقصود بآخر درجة فى مفهوم القانون ، أن تكون درجة القضاء مسبوقة بأخرى غيرها وبمقولة انه حيث توجد درجة أولى يكون هناك محل للكلام بعدها على درجة تكون بالنسبة لها آخر درجة ، بينما لا يكون لاستخدام هذا التعبير وجه حق حين تكون الدرجة القضائية المختصة بالفصل فى الموضوع درجة وحيدة ، إذ لا يصدق عليها فى هذه الحالة أنها آخر درجة مادامت لا توجد درجة قبلها .

فلا يمكن أن يكون هذا هو المقصود بآخر درجة ، والا لكان حكم محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه بالنقض لأنه لا توجد قبل هذه المحكمة درجة سابقة عليها تحكم فى ذات موضوع الجناية ، وتبرر اعتبار محكمة الجنايات آخر درجة ، وهذه النتيجة لا تسوغ ويأباها القانون .

وإذن فالمقصود بآخر درجة ، تلك الدرجة القضائية التى تحكم فى الدعوى سواء من حيث مضمونها الموضوعى أم من حيث مضمونها الاجرائى ، ولا يسمح القانون بعدها بدرجة أخرى . سواء أكانت توجد قبلها درجة أم لا توجد . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص٤١٠)

ان يكون الحكم فاصلا فى الموضوع :

فالقاعدة العامة هى أن الطعن بطريق النقض لا يجوز الالتجاء اليه الا بالنسبة للاحكام الفاصلة فى الموضوع ، اما تلك الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا وإنما تبعا للحكم الفصل فى الموضوع .

ويستثنى من ذلك الحكام المنهة للخصوم غير الفاصلة فى الموضوع .

فقد أجاز المشرع فى المادة ٣١ الطعن بطريق النطق فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع اذا بنى عليها منع السير فى الدعوى ، والمقصود بمنع السير فى الدعوى بناء على الحكم انه لا يجوز الرجوع إليها بأى طريق آخر إلا إذا ألغى الحكم الصادر والذى ترتب عليه هذا الاثر ، ومثال ذلك الاحكام الصادرة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وكذلك الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بعدم قبول الاستئناف أو بعدم قبول المعارضة شكلا واعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فجميع الاحكام تحول دون السير فى الدعوى .

أن يكون الحكم الذى توافرت فيه الشروط السابقة صادرا من محكمة عادية :

يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام التى تصدر من المحامى العادية ومن محكمة الاحداث ، اما الاحكام الصادرة من محاكم إستثنائية أو خاصة سواء أكانت محاكم عسكرية مشكلة وفقا الإجراءات العسكرية أم كانت مشكلة وفقا لقانون الاحكام العرفية أو قوانين اخرى خاصة فلا يقبل الطعن فى هذه الاحكام بطرق الطعن المنصوص عليها فى قانون الإجراءات وانما يخضع الطعن فى أحكامها للاجراءات الخاصة بتلك المحاكم والمنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

مما تقدم يمكن حصر الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض فيما يلى :

الحكم الصادر من آخر درجة حضوريا والفاصل فى الموضوع .

الحكم الصادر من اخر درجة والفاصل فى الموضوع غيابيا اذا انقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن فيه بالمعارضة .

الحكم الصادر من آخر درجة بعدم قبول المعارضة فيه شكلا اذ طعن بها فيه حين صدر غيابيا او حين صدر حضوريا اعتبارا .

الحكم الصادر من آخر درجة بعدم جواز المعارضة فيه اذ صدر حضوريا اعتبارا وفصل فى الموضوع .

الحكم الصادر من آخر درجة والفاصل فى الموضوع برفض المعارضة التى طعن بها فيه اذ صدر غيابيا او حضوريا اعتبارا .

الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية ويكون حق الطعن فيه للنيابة والمدعى المدنى والمسؤول عن الحقوق المدنية .

الحكم الصاد من آخر درجة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع والقاضى بعدم الاختصاص النوعى او الولائى .

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او من غير ذى صفة او بسقوطه او بعدم جوازه .

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او من غير صفة ، اذا انقضى عليه ميعاد المعارضة دون طعن فيه بالمعارضة .

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول المعارضة فيه شكلا لرفعها بعد الميعاد او من غير ذى صفة اذ صدر غيابيا او حضوريا اعتبارا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد او ومن غير ذى صفة ، او بسقوطه او بعدم جوازه .

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز المعارضة فيه اذ صدر حضوريا اعتبار بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أو من غير ذى صفة او بسقوطه او بعدم جوازه .

اجراءات الطعن بالنقض :

يكفى لانعقاد الرابطة ، الاجرائية امام محكمة النقض التقرير بالطعن على أن كون ذلك خلال اربعون يوما من تاريخ الحكم الحضورى او من تاريخ انقضاء المعارضة او من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة .

وتحديد الميعاد على هذا الوجه ، ولاسيما من حيث مبدأ سريانه يعمل به ايا كان للطاعن بالنقض وسواء أكان النيابة أم المحكوم عليه أم المدعى بالحق المدنى ام المسئول عن الحقوق المدنية ، فهذه هى النتيجة المنطقية لعدم قبول الطعن بالنقض من أى طاعن كائنا من كان حيث يكون الحكم الصادر من آخر درجة لازال قابلا للطعن فيه بالمعارضة ، ومن ثم يلزم فى هذه الحالة لامكان التقدم بالطعن فى هذا الحكم بالنقض ، ان يكون قد انقضى ميعاد المعارضة فيه او يكون قد صدر حكم فيها بعدم قبولها او عدم جوازها او رفضها .

وإذا وجد مانع قهرى حال دون الطعن بالنقض فى الميعاد ، تعين امتداد ميعاد الطعن الى حين زوال هذا المانع ، واذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن بالنقض لرفعه بعد الميعاد ، ثم تبين وجود مانع قهرى فى حقيقة الامر كان من شأنه فعلا امتداد ميعاد الطعن تعين عليها الرجوع فى حكمها ، ذلك لان محكمة النقض لا توجد بعدها جهة تصحيح خطاها لو انها أخطأت ، ومن ثم يكون عليها أن ترجع فى حكمها من تلقاء نفسها فى حالة الخطأ عملا بمبدأ ان الرجوع الى الحق فضيلة .

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف اربعين يوما من تاريخ الحكم او من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة او من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة على التفصيل السالف بيانه . ويجب ايداع الاسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد . (المادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض)

ولكن اذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض صادرا بالبراءة فإن الطاعن فيه لن يكون سوى النيابة او المدعى بالحق المدنى ، فإذا حصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاين يوما من تاريخ صدوره ، يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة ايام من تاريخ اعلان الطاعن بايداع الحكم قلم الكتاب ،ويتعين على المدعى المدنى فى حالة طعنه فى الحكم بالبراءة ان يعين فى طلبه المقدم للحصول على شهادة بعدم ايداع هذا الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بإيداع الحكم ، كى تبدأ من هذا الاعلان مدة العشرة ايام التى يمتد لها ميعاد الطعن فيه ، وإلا يصح اعلانه فى قلم الكتاب .

ويتعين ايداع الاسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد ، ومع ذلك اذا كان الحكم صادرا بالبراءة وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم قلم الكتاب وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه فى قلم الكتاب .

واذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة ، فيجب ان يوقع اسبابه رئيس نيابة على الاقل .

وإذا كان مرفوعا من غيرها ، فيجب ان يوقع اسبابه محام مقبول أمام محكمة النقض ويدخل فى اجراءات الطعن حين يكون الطاعن هو المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، تقدمه للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة للنظر فى الطعن امام محكمة النقض ويجوز للمحكمة اخلاء سبيله بالكفالة .

فإذا لم يتقدم لتنفيذ العقوبة عليه قبل الجلسة ، حكمت المحكمة بسقوط الطعن المرفوع منه ، فقد نصت المادة ٤١ من القانون سالف الذكر على أنه يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ويجوز للمحكمة إخلاء سبيله بالكفالة .

وبالإضافة كما تقدم فإنه يلزم لقبول الطعن اذا كان مقدما من متهم غير محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وانما بعقوبة اخرى ، أو إذ كان مقدما فى خصوص الدعوى المدنية من المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية ، أن يودع الطاعن خزانة المحكمة التى أصدرت الحكم مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة ، بحيث لا يقبل منه قلم الكتاب التقرير بالطعن ان لم يكون مصحوبا بايصال هذا الايداع ، ما لم يكن الطاعن الملزم بالكفالة قد اعفى من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية. وتعفى الدولة من إيداع الكفالة حين تكون هى الطاعنة بالنقض ، كما لا يدفع الكفاة الطاعنون المعفون من الرسوم القضائية .

وتحكم المحكمة بمصادرة مبلغ الكفالة اذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه .

ورغم ان المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لا يلتزم بدفع كفالة ما فى سبيل قبول طعنه فى الحكم بالنقض ، فإنه يجوز لمحكمة النقض اذا كانت التهمة الموجهة اليه جنحة لا جناية ، أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها ، اذا لم يقبل طعنه او قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه .

وتحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه احد اعضائها ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك " .

بل أن عقد جلسة وتلاوة تقرير فيها ، أمر من الممكن للمحكمة الاستغناء عنه فى الطعون التى تكون مقبولة ومبنية على مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله ولا تستلزم اعادة القضية من جديد الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ففى هذه الطعون حسب المحكمة ان تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة الى نظرها فى الجلسة .

فتنص المادة ٣٩ على أنه اذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد ، تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن واذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على الحالة الاولى المبينة بالمادة ٣٠ تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون " .

أثر الطعن بالنقض فى نفاذ الحكم المطعون فيه :

الطعن بالنقض لا أثر له على الحكم النهائى الصادر من أخر درجة فيكون واجب النفاذ رغم هذا الطعن ، ولا يوقف بتنفيذه الا اذا كان صادرا بالاعدام فقد نصت المادة ٤٦٩ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام" .